

HUMANIZACIÓN, DEMOCRACIA Y ESTADO DE DERECHO EN EL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL

DISCURSO DE RECEPCIÓN DE LA ACADÉMICA DE NÚMERO
EXCMA. SRA. DOÑA ARACELI MANGAS MARTÍN

SESIÓN DEL DÍA 9 DE 9 DE 2014
MADRID

9 8 9 abril

REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS



ÍNDICE

PRIMERA PARTE

I. GRATULATORIA	11
II. RECUEUDO DE LOS PREDECESORES Y SEMBLANZA DE D. JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO	12

SEGUNDA PARTE

I. INTRODUCCIÓN. CUALQUIER TIEMPO PASADO NO FUE MEJOR	21
II. VALORES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO	29
III. HUMANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD Y DEL DERECHO INTERNACIONAL	34
1. Derechos humanos y asuntos internos de los Estados ante las organizaciones internacionales	40
2. Desajustes entre derechos humanos y paz: la ampliación de competencias del Consejo de Seguridad	47
A) Graves violaciones de derechos humanos y acciones del Consejo de Seguridad	48
B) Un conflicto armado interno, ¿suficiente motivo para la intervención armada del Consejo de Seguridad?	58
C) El consentimiento del Estado a la asistencia humanitaria: desajustes normativos en el proceso de formación de la obligación de proteger	63
D) Fortalezas y debilidades de la doctrina sobre la responsabilidad de proteger	68
3. Derechos humanos, ¿coartada para intervenciones ilegítimas	77
4. Desajustes estructurales: responsabilidad internacional por violaciones de derechos humanos e inmunidades soberanas	85

IV. DE LA HUMANIZACIÓN A LA DEMOCRACIA Y EL ESTADO DE DERECHO	97
1. La democracia, valor instrumental al servicio de la paz	97
2. Factores de su inserción como condición de paz	101
A) Libre determinación de los pueblos y democracia	101
B) La dilución del conflicto Este-Oeste	104
C) Pautas de conducta no agresivas entre Estados democráticos o en su seno	110
3. Vulnerabilidad del Estado contemporáneo	112
4. La diplomacia transformadora y preventiva de Naciones Unidas: la promoción de elecciones libres y el fortalecimiento institucional	123
5. Consecuencias: la reacción de la comunidad internacional frente al golpismo y los gobiernos de facto	133
6. Desajustes estructurales: Democracia a su pesar y territorios ocupados	142
V. FORMACIÓN DEL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO Y ORDENAMIENTO INTERNACIONAL	152
1. Estado de derecho en el plano interno	153
2. Estado de derecho en el plano internacional	161
A) La contribución de la rendición de cuentas en el seno de las organizaciones internacionales y del concepto de <i>ius cogens</i> al estado de derecho en el orden internacional	166
B) Factores de erosión del estado de derecho en el plano internacional: cuando los poderosos lo pueden todo	176
VI. CONCLUSIONES	192
DISCURSO DE CONTESTACIÓN	199

I. GRATULATORIA

Comienzo mi Discurso recurriendo a la palabra que todos los seres humanos hemos pronunciado ~~más de una vez~~ en nuestras vidas y que tiene un significado y equivalencia en todas las lenguas: Gracias, muchas gracias por la fortuna de estar aquí esta tarde.

Para quien, como yo, hace un trabajo universitario intenso pero sosegado como cultivadora de las normas internacionales y europeas, al margen de las, sin duda, legítimas ambiciones de poder universitarias y políticas, difícilmente podría haber soñado con un honor semejante. Todavía hoy me produce una cierta incredulidad.

Sé que no es un acto de justicia sino de generosidad de los miembros de esta Academia y, por ello, no puedo más que transmitir mi sentimiento emocionado de agradecimiento, satisfacción y orgullo. Confío, como decía el atormentado Rector Perpetuo de la Universidad de Salamanca —quien no era precisamente un hombre modesto— “*que no me ciegue la ceguera del honor*”.

Desde luego, si he llegado hoy aquí es solo por la confianza y liberalidad de los miembros de esta Academia. De forma muy especial, mi gratitud a quienes se ofrecieron a firmar y apoyar la candidatura: los Académicos Pedro Cerezo Galán, Alfonso Novales Cinca y Santiago Muñoz Machado. Estoy en deuda con la voluntad generosa de todos y sé que siempre tendré con esta Docta Casa un compromiso continuo del que rendir cuentas no se salda en esta tarde.

Siguiendo las loables tradiciones que marcan el inicio de este tipo de actos, a la hora de ponerme al servicio de esta Real Academia, quiero agradecer y rememorar a los maestros que me formaron como jurista y me transmitieron la vocación por el Derecho internacional y europeo.

Tuve una excelente formación en la carrera de Derecho, estudiada en la Universidad de Salamanca (1970-1975). Tuve el privilegio de tener grandes profesores como D. Francisco Tomás y Valiente, D^a Gloria Begué Cantón, D. Alberto Bercovitz y D. Antonio Pérez Luño. En esa misma

++ 9
~
o

senda, pero dejando el Estudio Salamantino, me situé en 1976 bajo el magisterio entrañable de D. Manuel Díez de Velasco y Vallejo, Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid. Fue una suerte buscada iniciar mi formación en la investigación junto a quien ha dejado su impronta en la universidad española por ser uno de los grandes renovadores¹ de Derecho internacional, primando el derecho positivo en la docencia e investigación frente a la exclusiva perspectiva de la doctrina histórica (Vitoria, Suarez...) para adentrarse en el moderno contenido del Derecho internacional, tal como se venía haciendo por los iusinternacionalistas en todo el mundo desde 1945. A todos estos maestros les debo su actitud liberal, el ánimo por el conocimiento y la entrega a sus alumnos y discípulos.

II. RECUERDO DE LOS PRECECERES Y SEMBLANZA DE D. JUAN ANTONIO CARRILLO SALCEDO

Las distinciones y dignidades obligan a quienes las reciben, tanto a responder a la confianza y afecto de quienes las propusieron y otorgaron, como a saber y poder estar a la altura de quienes con muchos más merecimientos las recibieron en ocasiones anteriores.

Será un orgullo y un difícil compromiso ser Académica con la Medalla núm. 9 que portaron grandes figuras de la vida patria en los casi ciento sesenta años de existencia de esta Academia; esta Medalla estuvo en manos de políticos como el que fuera Presidente del Consejo de Ministros y ministro en varias ocasiones, D. Francisco de Silvela, o los ministros Augusto de Ulloa y Castañón, Justo Pelayo de la Cuesta Núñez y Esteban de Bilbao Eguía, de juristas ilustres (Santiago de Santamaría y Tejada —quien fue el primero en ostentarla como Académico-fundador—, Rafael de Ureña y Smenjaud), un sociólogo (Manuel Sales y Ferré) y un filósofo (Manuel García Morente). De las diez personalidades que la recibieron ocho fueron juristas.

¹ Los renovadores en sus respectivas especialidades jurídicas fueron investidos en un mismo acto Doctores Honoris Causa por la Universidad Carlos III de Madrid en el curso 1993-1994. Además, fue el introductor de los estudios e investigación sobre integración europea en las Universidades de Barcelona, Autónoma de Madrid y Complutense y el primer comunitarista Académico de la de Legislación y Jurisprudencia de España.

cho en el tiempo que le tocó vivir. Observó que dos concepciones concurrían en la configuración del Derecho internacional contemporáneo, el modelo relacional clásico y el modelo institucional comprometido con los valores. Esa cohabitación de modelos había llevado a una reformulación de la soberanía. No a la desaparición del concepto ni a la crisis del Estado soberano sino a su *reformulación* como síntesis superadora de las obligaciones positivas que impone el Derecho internacional contemporáneo a los Estados en relación con principios fundamentales como el de la prohibición de la amenaza o uso de la fuerza, el respeto a los derechos de todos los seres humanos y la promoción del desarrollo.

Del conjunto de nuevos principios, siempre destacó y dedicó buena parte de su existencia a reflexionar sobre las consecuencias en la soberanía y en la conducta de los Estados de los principios relativos a los derechos fundamentales de todo ser humano y de libre determinación de los pueblos. Solía decir y reiterar que ambos principios son los que mayor revisión han exigido de la soberanía, concepto esencial en el orden internacional, y de la propia posición constitucional de los Estados en el orden internacional.

Frente a la antigua y clásica diatriba entre "sociedad internacional" y "comunidad internacional" estimaba que las grandes transformaciones del siglo XX introducen un orden internacional cuyo inspirador ya no es solo el Estado sino la comunidad internacional. No importaba tanto lo bilateral como lo multilateral cuando se toma conciencia de la interdependencia y de los nuevos conceptos: patrimonio común de la Humanidad, reglas imperativas de Derecho internacional, obligaciones de los Estados frente a la comunidad internacional en su conjunto, etcétera.

Esta noción civilizadora de comunidad frente a la antigua sociedad internacional fragmentada y dominada por los intereses nacionales conecta con la visión y la relectura de la tradición universalista de Francisco de Vitoria y los clásicos españoles sobre la noción del *totius orbis* en defensa de la unidad básica del género humano⁸.

⁸ La consideración de los *Magni Hispani* en su obra es constante: *El Derecho internacional en perspectiva histórica*, Editorial Tecnos, Madrid 1991; "Aspectos doctrinales del problema de la universalidad del derecho de gentes", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1964, pp. 3-15; "Aportación de Francisco de Vitoria a los fundamentos filosóficos de los derechos humanos", *La Escuela de Salamanca y el Derecho Internacional en América. Del pasado al futuro*, Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Salamanca, 1993, pp. 49-54; "El fundamento del Derecho internacional. Algunas reflexiones sobre un problema clásico", *Revista Española de Derecho Internacional*, 1998-1, pp. 13-31.

I. INTRODUCCIÓN. CUALQUIER TIEMPO PASADO NO FUE MEJOR

Frente al eterno ayer anterior a la Segunda Guerra Mundial, vivimos desde entonces, —y en una acusada aceleración histórica y tecnológica a partir de la caída del muro de Berlín—, una continua transformación de la comunidad internacional, de su ordenamiento y de la condiciones de su aplicación.

La alusión al mundo en cambio, al Derecho internacional cambiante, a la arquitectura cambiante de la comunidad internacional, ha sido recurrente en innumerables escritos desde la II Guerra Mundial y todavía más insistentes en las dos últimas décadas y aun hoy no cesan¹².

En efecto, el Derecho internacional hace décadas que no se limita a distribuir competencias (territoriales y personales) y a regular la mera coexistencia entre Estados¹³. El Derecho internacional de nuestros días hace tiempo que ha llevado cada vez más lejos la progresiva institucio-

¹² Precisamente, los dos maestros del Derecho internacional que portaron la Medalla a la que hoy accedo, D. Antonio Truyol y Serra y D. Juan Antonio Carrillo Salcedo, dedicaron algunas de sus obras principales a las mutaciones vertiginosas del mundo contemporáneo.

Vid.: Truyol y Serra, Antonio: "Expansion de la société internationale aux XIXe et XXe siècles", en Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, vol. 116, 1965-III, pp. 147-148, e Histoire du droit international public, Economica, Paris, 1995 (Versión española de Paloma García Picazo, Editorial Tecnos, Madrid 1998).

Diversas obras de Carrillo Salcedo tienen títulos bien reveladores del impacto de los cambios en las estructuras societarias y jurídicas internacionales: Carrillo Salcedo, J. A.: *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984; "Permanence et mutations en droit international", en *Boutros Boutros-Ghali Amicorum Discipulorumque Liber*, Bruylant, Bruselas 1998, pp. 291-304; "El Derecho internacional ante un nuevo siglo", en *Studia Iuridica*, Universidad de Coimbra, Coimbra Editora, Boletim da Faculdade de Direito, 2000, pp. 255-274; *Permanencia y cambios en Derecho internacional*, Discurso de recepción como académico de número en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 2005.

¹³ "El derecho internacional ya no puede contentarse con delimitar entre ellas las competencias estatales" (Truyol y Serra, A.: *La sociedad internacional*, Madrid, Alianza Universidad, 4ª ed. 1983, pp. 96-97).

versal. Fueron fruto de la conciencia ante la reciente brutalidad; fueron hijos de su tiempo. Y si me atengo a las formalidades del calendario, el final del siglo XX no se fue sin cerrar su trayectoria humanizadora en 1998 al aprobarse por una amplia mayoría de Estados el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional y hace posible poner fin a los obstáculos para la impunidad de los crímenes contra el Derecho internacional. Precisamente, la creación de la Corte Penal Internacional está en el haber de la capacidad de presión y de pacto de las organizaciones no gubernamentales cuyo activismo en esta materia fue recompensado por los Estados²¹.

A pesar de los terribles infiernos en los que todavía cae la Humanidad, el sentido progresivo de la Historia es siempre nuestra limitada esperanza. El régimen de derechos y obligaciones de los Estados y de las organizaciones internacionales y de sus responsabilidades por hechos ilícitos poco tienen que ver con el estado del Derecho internacional a principios del XX o poco después de la II Guerra Mundial.

Permítanme que crea, con fundamento, que normativamente no estamos peor que en 1900 ó en 1945 o en la década de los ochenta. Es más, los avances en la normatividad internacional están muy por delante de la propia realidad política internacional.

Algunos avances normativos se vieron simultáneamente formulados y materializados como fue el ejemplo de la segunda gran descolonización en los años sesenta del siglo XX. Recientes movimientos sociales, como la denominada “Primavera árabe” en más de una decena de países y que ha comenzado a saltar a otros continentes, recuerdan que tanto en esa segunda mitad del siglo XX como a comienzos del siglo XXI sucesivas generaciones de jóvenes no soportaron las apariencias políticas y las prácticas corruptas. Pedían y piden dignidad *ad intra* y *ad extra*, en la política interna y en la política exterior.

²¹ Vid., *inter alia*, Pace, W.R. y Thieroff M.: “Participation of Non Governmental Organizations”, en *The International Criminal Court: The making of the Rome Statue. Issues, Negotiations, Results*, (Lee, R., Ed.), Kluwer Law International, La Haya, 1999; Sur, S.: “Vers une Cour Pénale Internationale. La Convention de Rome entre les ONG et le Conseil de Sécurité”, *Revue Générale de Droit Internationale Public*, 1999-1, pp. 29-45; García Ruiz, C.: *ONGs y Derecho Internacional: Su influencia en la elaboración de normas internacionales*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 277-317; Galtung, J.: “Un continent invisible: Les acteurs non territoriaux. Vers une typologie des Organisations internationales”, en Abi-Saab, G.: *Le concept d'organisations international*, Chambéry, 1980, p. 68; Charnovitz, S.: “Non Governmental Organizations and International Law”, *American Journal of International Law*, vol. 100, 2006-2, pp. 348-372.

ción²⁷. Aunque cualquier conflicto armado nos resulte inaceptable, al menos es un dato objetivo que hoy las atípicas situaciones de violencia del siglo XXI son en número cuatro veces menor que en 1980²⁸.

II. VALORES DEL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

En el pasado se achacaba al formalismo positivista de los siglos XIX y parte del XX la exagerada autonomía del Derecho internacional hasta el punto de aislarlo de los factores éticos, sociales y políticos que constituían los condicionantes de su origen y de su efectiva aplicación. Ello era explicable por ser aquella una sociedad internacional eurocéntrica, es decir, reducida, estable y homogénea. Autores como Max Huber y Dietrich Schindler rompieron aquel empobrecedor aislamiento y el ordenamiento internacional comenzó a contemplarse desde la íntima vinculación de las normas con la realidad política bajo la convicción de que el jurista no puede prescindir de la realidad política. A partir de esa inicial transformación, que trató de ligar norma y realidad internacional, comenzó también la preocupación por los valores que deben orientar el horizonte social internacional; durante buena parte de la segunda mitad del siglo XX fueron los valores ligados a la justicia, en

²⁷ Tal extensión ilimitada no está exenta de preocupación y crítica por el espejismo que puede producir el supuesto “efecto mágico” del Derecho internacional sobre lo que regula. Al contrario, puede producir frustración y descrédito este “derecho internacional providencia”, en palabras de EMMANUELLE JOUANNET, al hacer creer que cualquier problema puede recibir una respuesta jurídica cuando en ocasiones deberían ser las “respuestas éticas, sociales o económicas” las que deberían ser aportadas. “Il est demandé à la norme internationale de tout contrôler, de tout réguler, mais le droit ne peut tout satisfaire, cela peut entraîner au final sa dévalorisation” (“À quoi sert le droit international? Le droit international providence du XXIème siècle”, *Revue Belge de Droit International*, vol. 40, 2007-1, p. 31).

²⁸ WORLD BANK. *Informe sobre el desarrollo mundial 2011: conflicto, seguridad y desarrollo*. Washington, DC: <http://documents.worldbank.org/curated/en/2011/01/14282125/world-development-report-2011-conflict-security-development-overview-informe-sobre-el-desarrollo-mundial-2011-conflicto-seguridad-y-desarrollo>.

No se ha erradicado la guerra, no se ha desterrado la violencia armada, pero al menos las guerras *directas* entre Estados han sido muy escasas desde 1945 y más aún desde 1989. Los Estados conocen el desvalor de la guerra de agresión y evitan el enfrentamiento armado para resolver sus controversias. Es un hecho contrastado que nunca hubo tan pocos muertos por guerras y durante tantos años como en este cuarto de siglo tras la caída del muro en 1989.

El ser humano y sus derechos, el auspicio de sistemas políticos que puedan permitir el goce de los mismos o la emergente perspectiva de la obligación de los Estados y la comunidad internacional de proteger a los ciudadanos, revela que el ser humano tiene un lugar excepcional en el ordenamiento internacional como forma de sociabilidad. Como dijera O'Connell, el derecho no es un cuerpo de reglas sin dirección ni finalidades: la dirección y finalidades están determinados, en definitiva, por exigencias del comportamiento humano³¹. Al fin y al cabo, ya los clásicos de la Escuela Española del Derecho de Gentes centraban en el ser humano, y no en el Estado, la existencia de la comunidad internacional como forma de sociabilidad humana. El Derecho internacional tenía su base en la naturaleza humana y su fin era la organización de la Humanidad.

La Carta de las Naciones Unidas supuso un punto de inflexión y ~~que~~ en su primer precepto marcó valores que debían guiar la acción de los Estados y de la propia Organización. No bastaba la justicia, el valor aportado por la doctrina en la primera mitad del siglo; la justicia solo es posible entre iguales y en situaciones de paz, así como la justicia es una mera palabra sin unas condiciones de bienestar de los pueblos.

También en la comunidad internacional, justo después de la caída del muro de Berlín en 1989, se produce un punto de inflexión al desaparecer los condicionantes de la escisión ideológica Este-Oeste y permitir al sistema internacional institucionalizado aflorar valores y objetivos compartidos por la Humanidad organizada en Estados así como poder recurrir a estructuras organizativas de paz y seguridad liberadas de las ataduras del enfrentamiento ideológico.

Tanto el Derecho internacional de la cooperación como el Derecho de las organizaciones internacionales han sido el hilo conductor de las aspiraciones de la comunidad internacional de avanzar hacia la superación de las formas clásicas de coexistencia y ahondar en una cooperación que desbordó hace tiempo los ámbitos comerciales y económicos para adentrarse en la aproximación de legislaciones, la cooperación jurídica y administrativa, las reformas internas y las bases de la gobernabilidad democrática. El papel asumido, en especial, por Naciones Unidas y la Unión Europea es fortalecer o reconstruir institucionalmente Estados. Hoy no se puede concebir la vida internacional sin las organizaciones

³¹ O'CONNEL, D.P.: "La personnalité en Droit international", *Revue Générale de Droit International Public*, 1963-1, p. 36.

internacionales. No solo son un lugar de reencuentro y de discusión diplomática, sino centro de decisiones jurídicas y de acción política³².

La sociedad internacional, como cualquier otra sociedad, debe servir a aquellos valores que condicionan su existencia, como son la paz, la igualdad de derechos, el bienestar o desarrollo y el respeto de los derechos humanos, junto a los más recientes valores que han accedido al horizonte internacional como la democracia y el Estado de derecho. Hoy la comunidad internacional exige la protección de valores por el Derecho internacional que no son distintos de los valores que una sociedad nacional avanzada reclama a sus normas internas: paz, respeto a los derechos humanos, Estado de Derecho, justicia, bienestar...

De esta forma, igualdad de derechos y la mejora de las condiciones de vida se ponen al servicio del valor por excelencia, entonces y hoy, la paz. Ahora bien, la ausencia de guerra no es suficiente, no es una situación sin más, sino que precisa de condiciones previas que la sustenten, la fortalezcan y la hagan duradera. Hay que reconocerlo, era y es una perspectiva muy progresiva y, como las muñecas rusas, nos lleva a más y nuevos objetivos.

El Derecho internacional del último cuarto de siglo proclama la democracia y el estado de derecho como el caldo de cultivo en el que es posible realizar los derechos humanos y, al fin, la paz.

Para que los derechos humanos sean plenamente efectivos se necesita "un orden social" en el que se puedan hacer efectivos aquellos (art. 28 de la Declaración Universal). A su vez la paz se quiebra o no se logra si no se respetan los derechos humanos y está comprobado que sin un sistema democrático no es posible asegurar de forma efectiva los derechos humanos. Una democracia limitada a los ciclos electorales se vacía y se quiebra si no se levanta un armazón institucional de seguridad para las personas, rendición de cuentas con control jurisdiccional y una administración que asegure el funcionamiento de los servicios y de los poderes del Estado. Cada uno de los valores no se puede alcanzar directa y aisladamente. Derechos humanos, democracia y Estado de derecho son nuevos valores instrumentales al servicio de valores meta en el Derecho internacional contemporáneo: paz, igualdad y desarrollo.

³² VALTICOS, N.: "La crise du Droit international et l'avenir des organisations internationales", en *The international Legal System in quest of Equity and universality/L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité, Liber amicorum Georges Abi-Saab*, Martinus Nijhoff, La Haya, 2001, p. 720.

graves violaciones atribuibles a Estados o personas revestidas de autoridad estatal, pueden quedar exentas de responsabilidad al amparo de las clásicas normas de las inmunidades del Estado ante los tribunales extranjeros o debido a las inmunidades del personal diplomático. La exigencia del estado de derecho en el plano internacional hace demasiado evidentes los ilícitos intencionales de los Estados democráticos, ya sea cuando usan la fuerza para sus propósitos geoestratégicos como cuando se revisten del discurso securitario para disfrazar graves retrocesos en materia de prohibición absoluta de la tortura, el derecho al juez y el respeto al acervo humanitario originando violaciones y distorsiones del Derecho internacional.

En definitiva, el centro argumentativo de mi Discurso, siempre desde una perspectiva basada en la práctica internacional, girará en torno a derechos humanos, democracia y Estado de derecho en el orden interno e internacional deteniendo mi análisis en los derroteros del asentamiento normativo de esos valores, que siendo muy positivo, sin embargo, ponen en evidencia disfunciones, dificultades y, en ocasiones, hasta contradicciones y frustrantes vacíos en relación con normas clásicas del Derecho internacional.

Se constatan grandes avances normativos, hay que reconocerlo, aunque la realidad dista de acomodarse a este derecho deseable.

III. HUMANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD Y DEL DERECHO INTERNACIONAL

Como señalara hace tiempo el profesor Antonio Truyol y Serra, “la conciencia clara y universal de la protección internacional de los derechos humanos es propia de los tiempos modernos...el hecho es que hasta la Carta de la ONU no encontramos un reconocimiento internacional del principio de los derechos humanos”³³.

³³ TRUYOL Y SERRA, A.: *Los derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 1977, pp. 12 y 27.

Tanto la Sociedad de las Naciones como la Organización Internacional del Trabajo, creada en 1919, y la Corte Permanente de Justicia Internacional son ejemplos de precedentes de la acción institucional internacional para proteger concretos derechos humanos; pero la conciencia del deber internacional con la dignidad humana es fruto de la Carta de Naciones Unidas y de su labor normativa.

Sobre la labor de la Sociedad de las Naciones en materia de derechos humanos, vid. FERNÁNDEZ LIESA, C.R.: *El derecho internacional de los derechos humanos en perspectiva histórica*, Thomson-Reuters, Pamplona, 2013, pp. 107 ss.

en las relaciones internacionales. Con la Carta —como afirmara Julio D. González Campos—, la protección de los derechos humanos se halla inscrita en la Carta con un sentido constitucional y

“[a]l decir que ‘reafirma’ presupone la existencia de un patrimonio político y jurídico que no se originó en San Francisco., [sino]...que reposa en el postulado de la unidad sustancial de todos los hombres”³⁷.

Poco después, la Declaración Universal de los Derechos Humanos iniciaba la concreción y desarrollo del Derecho internacional de los Derechos Humanos. El nuevo marco se ha conformado con Declaraciones (de alcance jurídico diverso)³⁸ y con innumerables Convenios auspiciados por Naciones Unidas (más los promovidos por las organizaciones regionales).

³⁷ GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: “La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas”, *ONU año XX*, Tecnos, Madrid, 1966, pp. 250-251.

³⁸ Como afirmó con rotundidad KAREL VASAK, “Personne ne conteste aujourd'hui que le point de départ du droit international des droits de l'homme est la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948” (“Le droit international des droits de l'homme”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 140, 1974-IV, p. 343). A. TRUYOL Y SERRA consideraba que la Declaración Universal era “la expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, representada en la ONU y, como tal, fuente de un ‘derecho superior’, un *higher law*, cuyos principios no pueden desconocer sus miembros” (*Los derechos humanos*, *op. cit.*, p. 31).

La Declaración Universal se aprobó mediante Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de 10 de diciembre de 1948. Era una expresión abrumadora pero no unánime; en aquel momento, de los 56 Estados miembros, 48 votaron a favor y 8 se abstuvieron (Arabia Saudí, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Ucrania, URSS, Unión Sudafricana y Yugoslavia). Ningún Estado se atrevió a votar en contra. La forma de Declaración conlleva una intención de especial compromiso de la comunidad internacional frente a las ordinarias Resoluciones.

Los preceptos de la Declaración vinculados a tratados y constituciones se convierten por ese proceso de aceptación general en normas obligatorias de naturaleza consuetudinaria. En todo caso, debe recordarse que la Declaración enuncia los derechos de forma amplia y sin condiciones de ejercicio o sus excepciones y no prevé cláusula de suspensión en situaciones de conflicto armado por lo que hay que deducir que está pensada su aplicación para tiempos de paz. Además, la aplicación material y judicial de los derechos que contiene se tiene que referir a convenios internacionales universales o regionales concretos (así, el derecho de asilo no se ha incluido en ningún convenio...) en los que se incluyen límites, condiciones de ejercicio y de suspensión.

La dificultad de concretar los derechos incluidos se confirmó por el hecho de que la Declaración de 1948 necesitó casi veinte años —además del incremento de los miembros de Naciones Unidas y de la tensión Este-Oeste— para detallar las condiciones de ejercicio y separarlos en dos grandes convenios de 1966 (Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos y Pacto sobre Derechos Económicos y Sociales).

H91
y lo

Al margen de ideologías, culturas o religiones, el respeto a la dignidad humana y los derechos humanos forma parte del patrimonio jurídico exigible por toda persona y, en su caso, reprochable a los Estados. Además, la negociación de los instrumentos internacionales de protección y su respeto permiten a todos los Estados contribuir a su definición.

La actitud de respeto y compromiso con los derechos humanos —al margen de concretas violaciones que tienen su amparo y sanción ante los jueces y tribunales— marca la línea roja que permitiría todavía hoy hablar de Estados civilizados y no civilizados (bárbaros para utilizar un término bien asentado en el pasado)⁴⁵. Es bien sabido que en la segunda mitad del siglo XX se han desautorizado ideas como la del “sagrado mandato de civilización” que justificó la expansión colonial, así como se ha quitado yerro a la expresión “Estados civilizados” que en siglos anteriores se incluía en algunos tratados internacionales y que todavía conserva reminiscencias en el art. 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Hoy se reinterpreta con un valor convenido, como una presunción *iuris tantum*, en el sentido de que todos los sistemas jurídicos de todos los Estados satisfacen el criterio de civilización. La presunción se rompería y podríamos calificar con propiedad, con autoridad, que los Estados, cualquiera que sea su sistema o régimen político, que violen de forma sistemática y grave los derechos humanos no son Estados civilizados⁴⁶.

Los Estados no solo asumen la obligación de cumplir por sí mismos tales obligaciones sino que deben hacer cumplir y cooperar para facilitar el cumplimiento por los demás Estados. Comprometidos con el objetivo del sistema de erigir el respeto a los derechos humanos como

⁴⁵ Se debe recordar en un contexto diferente, que nos es muy próximo, los debates sobre los “justos títulos” que protagonizaron entre otros grandes maestros españoles como Francisco de Vitoria en su *Relectio de Indis* y Ginés de Sepúlveda, quien defendió el propósito civilizador para evitar, entre otros, los crímenes contra la ley natural (como los sacrificios humanos que se practicaban en las Indias Occidentales). Sobre ese debate, *vid.* MUÑOZ MACHADO, S.: *Civilizando a los bárbaros*. Discurso de recepción en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, sesión de 22 de mayo de 2012, Madrid, en especial, pp. 63-68.

⁴⁶ Para Juan Antonio CARRILLO SALCEDO, “[C]abría afirmar, en este orden de cosas, que en cuanto a su legitimidad —ya que no en relación con su efectividad— *únicamente serían hoy auténticos Estados aquellos que respetan y hacen respetar todos los derechos fundamentales de todo ser humano*” (“Hacia una nueva interpretación de la noción de «estados civilizados» en derecho internacional contemporáneo”, *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 1996, Sesión del día 31 de octubre de 1995, p. 658; cursiva en el original).

de la Carta de las Naciones Unidas⁴⁸ (que no remite *expresamente* al Derecho internacional como criterio delimitador de lo que es o no asunto interno), el art. 2.7 tiene que ser interpretado en relación con el resto de preceptos de la Carta y tratados internacionales. La Carta encarga a la Organización ser el centro de los esfuerzos para conseguir el respeto a los derechos humanos. Es ampliamente admitido que los Estados no pueden eludir la acción de la Organización internacional en todos aquellos ámbitos en los que existan obligaciones jurídicas internacionales a cargo de un Estado⁴⁹.

Un paso importante acometido en la dinámica de la Organización fue el deslinde del respeto a los derechos humanos como un asunto propio de Derecho internacional y no un asunto interno de la soberanía de los Estados. La clásica competencia exclusiva de los Estados sobre las personas (nacionales, extranjeros y apátridas) que se encuentren en su territorio encuentra su límite en los convenios de derechos humanos y sobre el trato a los extranjeros, así como en las normas del *standard* mínimo internacional.

En efecto, una de las muchas consecuencias positivas de la inclusión en la Carta de la obligación de respeto a los derechos humanos, así como poco después en la Declaración Universal y en los Pactos de 1966 y otros convenios de derecho humanos, fue el reconocimiento expreso de la existencia de una obligación internacional y, de forma implícita, de que el trato que otorgue un gobierno a la población que

LS

⁴⁸ Art. 2.7 de la Carta: "Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos internos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo...; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII" (este Capítulo se refiere a las acciones en caso de amenazas a la paz).

Una comparativa de gran autoridad entre ambos preceptos puede verse en VERDROSS, A.: "Le principe de la non-intervention dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un État et l'article 2 (7) de la Charte des Nations Unies", *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, París, Pédone, 1974, pp. 267-277.

(Hij de la Carta)

A. ROSS pone de relieve cómo en esta materia hay una contradicción entre la norma (posición restrictiva de los Estados para garantizarse un amplio margen en su soberanía) y la práctica por los Estados al aplicar dicho precepto rechazando siempre la invocación de la excepción por los Estados. Recuerda precisamente que cuando se discutió en 1946 sobre la naturaleza del régimen político en España se rechazó que fuera un asunto de la competencia nacional vedado al interés y sanción de Naciones Unidas. Quedó sentado, desde el primer precedente que hubo, la interpretación favorable a la Organización (*loc. cit.*, pp. 287-289).

⁴⁹ WALDOCK, Cl.: "General Course on Public International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 106, 1962-II, p. 173.

Importa, pues, resaltar que, a pesar de las deficiencias técnicas del art. 2.7 de la Carta, la definición de lo que es un asunto interno de interés internacional depende, también en el marco del Derecho internacional actual, no del juicio discrecional del Estado interesado sino de los órganos internacionales, en concreto en relación con el citado art. 2.7 del propio Consejo de Seguridad.

Esta intervención legítima de los órganos de Naciones Unidas ante violaciones de derechos humanos se encuentra recogida expresamente, por ejemplo, en la Convención sobre el Genocidio; su art. VIII prevé que sus Estados parte pueden llevar una situación relacionada con riesgo de genocidio o genocidio ya producido ante los órganos de las Naciones Unidas para que éstos adopten las medidas adecuadas para la prevención y la represión de tales actos⁶⁰. En la Cumbre Mundial de jefes de Estado de 2005 se corroboraba esta idea de colaboración de los Estados para prevenir las violaciones masivas de derechos humanos: “La comunidad internacional debe, según proceda, alentar y ayudar a los Estados a ejercer esa responsabilidad y ayudar a las Naciones Unidas a establecer una capacidad de alerta temprana” para prevenir las graves infracciones⁶¹.

Este precepto protector de la esfera interna termina con un párrafo en el que se habilita al Consejo de Seguridad para intervenir en aquella (y solo por el Consejo) en el marco del Capítulo VII de la Carta para poner fin a las violaciones de derechos humanos y garantizar así la paz y seguridad internacionales. Relaciona los poderes coercitivos militares y no militares⁶² con situaciones internas que constituyan una amenaza a la paz y seguridad internacionales.

Y, a diferencia de lo que sucedía en la Sociedad de las Naciones hasta 1939, los Estados aceptan en el sistema de Naciones Unidas que

⁶⁰ También en el marco de los conflictos armados internacionales, el art. 89 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949 establece que si se cometen infracciones, los Estados partes “se comprometen a actuar, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”.

⁶¹ *Documento Final...*, cit., (en nota 42), A/RES/60/1.

⁶² Los Capítulos VII y VIII de la Carta ponen a disposición del Consejo de Seguridad una amplia gama de medidas. Hay una amplia práctica de sanciones coercitivas no militares que oscilan desde la condena a la interrupción completa o parcial de relaciones económicas, comunicaciones, sanciones inteligentes que afectan a personas y grupos —embargo de cuentas—, etc. Las medidas con uso de fuerza armada pueden variar en función de si la operación la ejecuta la propia Organización con fuerzas armadas de los Estados puestas a su disposición o bien delegan en una organización regional (art. 53 de la Carta) o en un grupo de Estados...

cas (URSS). Para ejecutar acciones militares se consideraba necesario el consentimiento del gobierno afectado, aunque como señala el Juez Bennouna el fundamento está por encontrar en la Carta⁶⁵.

Entre 1948 y 1989, el Consejo de Seguridad solo adoptó medidas coercitivas en cuatro casos relativos a asuntos internos (de un total de 18 operaciones de mantenimiento de la paz). Estas y otras situaciones que afectaban a graves violaciones de los derechos humanos también fueron objeto de debate y toma de posición por la Asamblea General⁶⁶. En dos, sus medidas coercitivas no conllevaron acciones armadas (Rodesia⁶⁷ en 1965 y Sudáfrica en 1977 —que eran situaciones puramente internas y que fueron consideradas como amenazas a la paz—); en las otras dos desplazó tropas de interposición (Congo en 1960 y Chipre en 1964 —ambos casos eran situaciones internas con graves riesgos para la paz mundial—). En estos dos últimos casos intervino a los fines exclusivos de la *interposición y paralización del conflicto* —otra cosa fue en lo que derivó en el Congo— y lo hizo cuando constató

- un evidente peligro de internacionalización del conflicto (amenaza a la paz),
- un alto grado de riesgo de violencia sobre la población civil, si bien en esos casos la violencia era consecuencia de la guerra y dicha población no era la “víctima rehén” del conflicto, es decir, no era el objetivo militar directo de los contendientes, algo que sí sucedió, por ejemplo, en Camboya (1975);
- y cuando el Consejo de Seguridad, aun tomando la iniciativa, constataba que contaba con el consentimiento del Estado afectado.

Después de 1989 siguió utilizando esa fórmula en innumerables casos (Angola, 1989; Namibia, 1989; Honduras, 1990; Nicaragua, 1989; El Salvador, 1991; Camboya, 1992..), casos ligados a la creación de condi-

⁶⁵ BENNOUNA, M.: *Le consentement à la ingérence militaire dans les conflits internes*, LGLJ, Paris, 1974, p. 16.

⁶⁶ Un examen detallado de algunas situaciones como las de Sudáfrica, Bulgaria, Rumania, URSS, Grecia, Tibet, Haití... afectando a los derechos humanos puede verse en (ERMACORA, F.: “Human Rights and Domestic Jurisdiction (article 2, párr.7, of the Charter)”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 124, 1968-II, pp. 410 y ss.

⁶⁷ HIGGINS, Rosalyn: “International Law, Rhodesia and the U.N.”, *The World Today*, 1967, vol. 23, p. 101.

para algún autor estas alusiones al peligro para la paz mundial fueron un pretexto y la alusión al art. 2.7 se justificó porque el Consejo de Seguridad recomendaba la apertura de un diálogo entre el gobierno y todos los ciudadanos iraquíes⁷⁰.

La razón y fundamento de esta intervención estribó en el peligro para la vida de decenas de miles de personas que huían a través de las montañas en condiciones climatológicas muy adversas y perseguidas por un ejército iraquí que acababa de sufrir una humillante derrota y utilizaba todos los medios bélicos a su alcance contra la población civil. Era una violación de derechos humanos pero su incidencia en la paz mundial era solo relativa; el riesgo estaba en el peligro de aniquilación y de sufrimientos indecibles para la población civil. Sin embargo, el Consejo de Seguridad vinculó aquella Resolución 688 con la paz y seguridad internacionales ante la duda implícita de la legalidad de esta ampliación de sus competencias no enteramente amparadas por el art. 2.7, al menos por la interpretación formal y habitual de su texto.

Es cierto que cuando se iniciaron aquellos hechos las organizaciones humanitarias internacionales ofrecieron sus servicios al gobierno iraquí para ayudar a la población civil y proveerles de alimentos, servicios médicos, instalaciones para su refugio, etc., y el gobierno iraquí les negó la entrada. La obligación inherente a todo Estado es proteger y asistir a su población. La comunidad internacional no puede quedar impasible ante la negativa simultánea de un Gobierno a ejercer su responsabilidad *primaria* e inherente de proteger a la población y a admitir cualquier ayuda humanitaria internacional de organizaciones como el Comité Internacional de Cruz Roja (CICR) o el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Esa inhibición o irresponsabilidad del Estado para asistir y proteger es la que fundamentó la intervención del Consejo de Segu-

de aquella intervención y en otros casos bien recientes. Pero no todas las situaciones de violaciones masivas de los derechos humanos son objeto de interés de los grandes medios de comunicación (Darfur...) o los ocultaron hasta que algunas de las partes "amigas" (los hutus) consiguieron sus objetivos de exterminio (Ruanda).

El texto de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas puede consultarse en el sitio web <http://www.un.org/es/documents/sc/>.

⁷⁰ GAJA, G.: "Genocidio del curdi e dominio riservato", *Rivista di Diritto Internazionale*, 1991-1, p. 97.

Internacional⁷⁷ que culminó más tarde con la orden de arresto de su jefe de Estado emitida por dicha Corte Penal.

En todos esos casos citados el Consejo alude a la amenaza a la paz, pero nunca justifica o razona porqué estima que esas situaciones internas de “tragedia humana” son una amenaza para la paz “internacional”. El caso más claro fue el de Bosnia, así como los de Ruanda (donde llegó tarde) y Sudán. La represión masiva sobre la población, en fin, la violación de los derechos humanos ha sido para el Consejo de Seguridad en *sí misma* un asunto de interés internacional que legitimó, en ese y en otros casos posteriores, su autorización de la intervención armada con fines humanitarios, incidieran *poco* o mucho en la paz mundial, llevando a cabo de forma implícita una ampliación de competencias que se deducía de su laxa interpretación del art. 2.7 de la Carta. Es cierto que el Consejo de Seguridad goza de ciertos márgenes de discrecionalidad para enjuiciar de qué forma una situación puede amenazar a la paz llegando a considerarse competente para actuar en cualquier “crisis humanitaria”⁷⁸.

Un caso de claro fracaso de Naciones Unidas, entre decenas de logros, en la prevención y protección de la población civil fue Ruanda.

Aunque en octubre de 1993 había establecido una Misión de Asistencia en Ruanda (MINUAR/UNAMIR) de interposición entre las partes⁷⁹, sin embargo, los crímenes contra la humanidad se sucedieron en breves semanas en la primavera de 1994. De forma temerosa la Resolución 925 de 8 de junio de 1994 apenas se atrevía a decir —cuando ya se sabía de los cientos de miles de asesinados y del millón y medio de refugiados— que “UNAMIR puede verse obligada a tomar medidas en legítima defensa contra personas o grupos que amenacen a los lugares y las poblaciones protegidos, al personal de las Naciones Unidas y

⁷⁷ Resolución del Consejo de Seguridad 1593 (2005) de 31 de marzo solicitando a la Fiscalía de la Corte Penal Internacional la activación de la causa en relación con los responsables de los hechos acaecidos en Sudán (Estado no Parte del Estatuto de la Corte Penal).

⁷⁸ En este sentido, LAGRANGE, E.: *Les opérations de maintien de la paix et le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Paris, Montchrestien, 1999, pp. 41-43. Vid. THOME, N.: *Les pouvoirs du Conseil de Sécurité au regard de la pratique récente du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, Presses universitaires de Aix-Marseille, 2005; KERBRAT, Y.: *La référence au chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire du Conseil de Sécurité*, LGDJ- Panthéon-Assas Paris II, Paris, 1995.

⁷⁹ Mediante las Resoluciones, entre otras, 872 (1993) y 912 (1994); la MINUAR trató de obtener el cese el fuego, facilitar las labores de asistencia humanitaria y proteger a los civiles que se acercaran a la Misión.

cisco de Vitoria, Francisco Suárez), por la Iglesia (Santo Tomás de Aquino, León XIII), o en alguna constitución (Declaración de 1789 vigente en la Constitución francesa de 1958) o recordado en el Preámbulo de la Declaración Universal⁹⁰.

El conflicto armado interno es, pues, un *hecho* que interesa en primer lugar al ordenamiento jurídico interno (a los códigos penales). El art. 3.1 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra de 1949 presupone la aplicación de la legislación nacional al conflicto interno; se reconoce la soberanía del Estado y la responsabilidad del gobierno para “mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos”. La ley nacional no se ve sustituida por el derecho humanitario aplicable a los conflictos armados internos (art. 3 común a los Convenios de Ginebra y, en su caso, si el Estado es Parte, Protocolo Adicional II). Hay una aplicación simultánea: se aplica las normas nacionales siempre que sean compatibles con las obligaciones internacionales. No queda excluida la normativa interna, pero siendo *un asunto interno*, una vez desatado el conflicto armado interno, es también *un asunto internacional*, esto es, regido por normas internacionales (consuetudinarias —el principio de humanidad⁹¹— y convencionales⁹²). 1 y

Las normas internacionales aplicables expresan el reconocimiento por todos los Estados de que la autoridad del Estado para restablecer la ley y el orden tiene un límite en el respeto a las obligaciones y derechos establecidos en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 por su carácter de Derecho internacional general⁹³. Ese derecho de auto-

⁹⁰ “Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.

⁹¹ CIJ/ICJ, *Corfu Channel case*, Judgment, 9 de abril de 1949, *Reports*, 1949, p. 22; *Military and Paramilitary... (Nicaragua v. United States of America)*, *cit.*, *Reports*, 1986, p. 114 (ap. 220).

⁹² Ni el art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 ni el Protocolo II adicional a dichos convenios de 10 de junio de 1977 sustraen de la competencia nacional a ninguna persona que pudiera haber violado el Derecho interno. Pero el art. 3 y, en su caso, el Protocolo II son una garantía de trato mínimo para todos los contendientes y, por tanto, un límite a la legislación estatal y a las acciones de los rebeldes.

El texto completo de los Convenios de Ginebra y sus tres protocolos adicionales, incluido el resumen de las normas consuetudinarias aplicables se puede ver en el sitio web del Comité Internacional de la Cruz Roja (<http://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/index.jsp>).

⁹³ En la sentencia citada sobre el Canal de Corfú de 1949 la Corte Internacional de Justicia se refería a las “consideraciones elementales de humanidad” (C.I.J., *Recueil*, 1949, p. 22); y la de

“como justificación para intervenir, directa o indirectamente, sea cual fuere la razón, en el conflicto armado o en los asuntos internos o externos de la Alta Parte contratante en cuyo territorio tenga lugar ese conflicto”.

En esas situaciones es aplicable la garantía del art. 3.2 del Protocolo; aunque no haya acuerdo para aceptar los suministros de emergencia, ningún Estado o grupos de Estados están facultados *por sí mismos* para prestar *por medios coercitivos militares* tal asistencia pues ello supondría la intervención prohibida en asuntos internos.

Bajo la coartada de la ayuda humanitaria en ocasiones se han llevado a cabo intervenciones en asuntos internos decantándose por una de las partes contendientes en el conflicto armado. Ya me he referido a la lógica jurídica que tienen los art. 3.2 y 18 del Protocolo II (así como las Resoluciones citadas 43/131 y 45 /100 para tiempos de paz) al prever el derecho del Estado territorial a autorizar las acciones de asistencia a la población civil y su equilibrio con la obligación de aceptar la asistencia humanitaria. Un caso bien claro de asistencia humanitaria ilegal, constatado judicialmente, fue la “ayuda humanitaria” de EEUU a la *contra* nicaragüense.

El Derecho internacional en vigor no autoriza el uso de la fuerza a *ningún* Estado para obligar a otros por la fuerza a recibir y proceder por su cuenta a distribuir la ayuda. La Corte Internacional de Justicia afirmó que “el empleo de la fuerza no podría ser el método apropiado para verificar o garantizar el respeto de esos derechos [humanos]”¹⁰².

Los Estados no pueden ayudar a la fuerza o con la fuerza armada. Y naturalmente lo que se prohíbe por el Derecho internacional a un Estado (acción unilateral) es igualmente ilícito hecho en grupo (acción multilateral). Conforme al Derecho internacional vigente, los Estados terceros que quieran ayudar y se les rechaza su ofrecimiento podrán tomar medidas no militares (medidas de retorsión y contramedidas de

¹⁰² En la Sentencia citada *sobre las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y en contra de ésta (Nicaragua c. Estados Unidos de América)* la Corte fue bien clara y contundente: “In any event, while the United States might form its own appraisal of the situation as to respect for human rights in Nicaragua, the use of force could not be the appropriate method to monitor or ensure such respect. With regard to the steps actually taken, the protection of human rights, a strictly humanitarian objective, cannot be compatible with the mining of ports, the destruction of oil installations, or again with the training, arming and equipping of the *contras*. The Court concludes that the argument derived from the preservation of human rights in Nicaragua cannot afford a legal justification for the conduct of the United States...”, *Reports*, párr. 268.

Otro riesgo importante del activismo humanitarista del Consejo de Seguridad es que se inhiba de la búsqueda de soluciones de fondo a los problemas políticos internacionales y endose los problemas políticos a las organizaciones humanitarias y a funciones impropias de las Fuerzas Armadas. Como ha apreciado algún autor, la "sorprendente" atención del Consejo de Seguridad a los problemas humanitarios se debe a que resulta más fácil ponerse de acuerdo sobre el mínimo común denominador de lo humanitario que sobre políticas más proselitistas o arriesgadas para poner fin a los conflictos¹¹⁴. El Consejo de Seguridad se desliza hacia lo humanitario, un ámbito que no es el suyo, al tiempo que endosa a las organizaciones de socorros las crisis políticas que no es capaz de asumir y tratar de solucionar. El Consejo de Seguridad no asume sus responsabilidades políticas.

En efecto, en los últimos años, especialmente a raíz de la intervención de la OTAN en Afganistán, se ha ido formando el denominado "enfoque integral" de las intervenciones armadas. Se ha involucrado a la acción humanitaria con las medidas militares y diplomáticas. Bajo la apariencia de estabilizar a los países en conflicto, la OTAN y la UE apoyan esa simbiosis y ven la ayuda humanitaria como una de las herramientas de gestión de crisis.

Bajo esa retórica se produce una instrumentalización de la asistencia humanitaria por motivos de seguridad, visibilidad o consumo interno para hacer más atractivas las misiones militares a la población de origen de las tropas. Pero el impacto negativo sobre la labor de las organizaciones humanitarias que colaboran en estas acciones coercitivas es claro, provocando con esta tendencia una militarización de la ayuda humanitaria y que ésta sea recibida con recelo y desconfianza por la población civil asistida¹¹⁵. En especial, afecta al respeto de los principios humanitarios fundamentales en los que la ayuda humanitaria debe basarse (humanidad, independencia, imparcialidad, neutralidad). Estos principios deben ser los mismos en cualquier parte del mundo y no se puede prescindir de ninguno de ellos en función de las circunstancias o de la estrategia militar o política. Además, la percep-

¹¹⁴ A. ROBERTS: "Humanitarian action in war: Aid, protection and impartiality in a policy vacuum", *Adelphi Papers* No 305, 1996, p. 7. También en Oxford University Press, Oxford, 1996.

¹¹⁵ RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L.: "Los diferentes mandatos, el Derecho Internacional Humanitario y el trabajo de campo", *Derecho Internacional Humanitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 78.

flicto, enviar los medios adecuados para la protección real y efectiva de la población civil —evitando las tragedias de Svrénica o Somalia— y comprometerse con la reconstrucción política post-conflicto. La responsabilidad subsidiaria de proteger a favor de Naciones Unidas debe traducirse en una protección responsable y no puede limitarse a la inicial y espectacular operación militar, con aparente victoria en el corto plazo y destinada a fracasar en el medio o largo plazo.

3. DERECHOS HUMANOS, ¿COARTADA PARA INTERVENCIONES ILEGÍTIMAS?

Al inicio del apartado II (Valores) recordaba que había sido muy positiva la inclusión del principio del respeto de los derechos humanos en la Carta porque tenía como consecuencia, entre otras, que ante el interés de la Naciones Unidas no podía alegarse por el Estado infractor injerencia en sus asuntos internos y que no podía parapetarse en la exclusiva competencia doméstica. Hay que constatar, sin embargo, que en algunas ocasiones el señalamiento de las infracciones a los derechos humanos ha sido una *pantalla amable* esgrimida por algunos Estados poderosos para infringir su deber de no intervención en los asuntos internos de otros Estados e, incluso, para violar la más primordial norma del Derecho internacional (la prohibición de uso o amenaza de fuerza armada).

Uno de los principios más asentados, procedentes de la práctica latinoamericana, es el de no intervención de los Estados en los asuntos internos de otros Estados. Aunque no se recoge en la Carta (debo recordar que el art. 2.7 dirige la prohibición a la propia Organización y no señala a los Estados como los destinatarios de esa prohibición), poco después se proclamó en la *Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía* (Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 2131 (XIX) de 21 de diciembre de 1965). En dicha Resolución se prohíben las injerencias o amenazas atentatorias a la personalidad del Estado o a sus elementos constitutivos (políticos, económicos, sociales, culturales).

Claro que no fue una resolución aislada; además de cierta solemnidad en sí misma (por el nombre de “*Declaración*”), se vio consagrada la naturaleza de derecho positivo por su inclusión en la fundamental

tico, bien organizados o desestructurados, en guerra civil, etc. Independientemente de sus precarias estructuras estatales, los Estados son formalmente soberanos y tienen derecho a exigir que su soberanía sea respetada y a no soportar intromisiones de otros Estados en sus políticas internas. Sus derechos como Estados no dependen de la falta de medios para asegurar su ejercicio.

La renovada conciencia del deber de respeto de los derechos humanos y la apelación a la responsabilidad de las Organizaciones internacionales y de los Estados ha sido en ocasiones distorsionada y desviada para propósitos políticos particulares. Bajo la coartada de la protección de los derechos humanos, sin duda violados en muchas sociedades y en innumerables ocasiones, algunos Estados, solos o en compañía de otros, han visto en el denominado inicialmente “deber de injerencia” —en los años noventa— o en la responsabilidad de proteger del nuevo milenio un fantástico paraguas para llevar a cabo burdas intervenciones militares y las consiguientes violaciones del Derecho internacional y del derecho humanitario.

Al socaire de la doctrina de los derechos humanos y la responsabilidad de proteger (mezclada con la socorrida pantalla del vasto terrorismo internacional) algunas potencias relevantes, miembros de Consejo de Seguridad, han esgrimido interesadamente esos nuevos conceptos para enmascarar claras intervenciones armadas no autorizadas, afectando a la independencia y estabilidad (Irak¹¹⁸) o a la integridad territorial (Serbia¹¹⁹ y Georgia¹²⁰) de otros Estados.

¹¹⁸ ANDRÉS SAENZ DE SANTAMAÍA, M.P.: “El Consejo de Seguridad en la guerra contra Irak: ¿ONG privilegiada, convalidador complaciente u órgano primordial?” *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LV, 2003-1, pp. 205-222.

¹¹⁹ Nunca se autorizó el uso de la fuerza contra Yugoslavia por el Consejo de Seguridad.

¹²⁰ Georgia intentó restablecer el orden constitucional y su integridad territorial en la región de Osetia del Sur por medio de la fuerza (agosto de 2008). Rusia atribuyó a Georgia una operación de limpieza étnica al eliminar a la población pro-rusa y, alegando el precedente de la invasión de Kosovo por la OTAN, en 1999 invadió las regiones de Abjasia y Osetia del Sur con la finalidad de proteger a la población pro-rusa, desencadenando una brutal matanza y expulsión de la población georgiana de esas regiones (unos 160.000 refugiados). La intervención de la presidencia francesa de la Unión Europea en el conflicto fue decisiva para paralizar los combates y hacer volver a las partes a su situación antes del 8 de agosto.

El Consejo de la UE ordenó por vez primera crear una comisión internacional de investigación para conocer los hechos (Decisión del Consejo 2008/901/PESC de 2 de diciembre de 2008, *Diario Oficial* L 323 de 3 de diciembre de 2008). El Informe fue entregado en 2009 (*Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia*, September 2009; pueden consultarse los tres volúmenes que lo integran en <http://www.ceiig.ch/Report.html>).

Para situaciones así se recordaba la vieja y controvertida institución de la *intervención humanitaria* basada en “el fin justifica los medios”.

La Carta de Naciones Unidas no prevé y no permite que *los Estados* puedan o deban usar la fuerza armada contra otro Estado para poner fin a las violaciones a los derechos humanos, tal y como confirmó la Corte Internacional de Justicia en la tantas veces citada sentencia *Nicaragua contra Estados Unidos*¹²³. Cuando los jemeres rojos en Camboya cometieron genocidio contra su propio pueblo asesinando a cerca de dos millones de seres humanos, la invasión de Camboya por Vietnam, sin autorización del Consejo de Seguridad, a fin de poner fin a aquella tragedia fue condenada en particular por los Estados Unidos y el conjunto de Occidente.

Sin entrar en el análisis ni en la enumeración de precedentes de intervención humanitaria, su rechazo por los Estados y los tribunales se basa en los abusos que se pueden cometer con su invocación; si se admitiera la intervención humanitaria, a los Estados fuertes les bastaría revestirse de grandes palabras, excitar los comprensibles sentimientos de repulsa hacia los regímenes no democráticos, que superan el centenar en el planeta, y tener ya una justificación legal y moral para invadir y someter a los Estados que no son amigos, es decir, cuyos gobernantes no sean sumisos a las potencias occidentales y que no respetan los derechos humanos.

Sin duda Yugoslavia estaba cometiendo masivos actos ilícitos violando las normas internacionales y de mera civilización; pero, a renglón seguido, también los Estados de la Alianza Atlántica las violaron. Se ha dicho que la suma de dos errores o dos ilícitos no da como resultado un acierto¹²⁴ o un acto legal: la suma de una violación grave del Derecho internacional por Yugoslavia a la violación grave cometida por la Alianza (de la Carta ONU, del Tratado Atlántico y del Derecho internacional humanitario durante los bombardeos éticos) da como resultado la comisión de dos ilícitos graves. No es un ejercicio de suma cero; sino la suma de dos ilícitos.

Además, al socaire de las corrientes nacionalistas que gustan de levantar fronteras bajo la coartada lingüística, étnica o religiosa, algunos Estados occidentales se erigieron en valedores del derecho de sece-

¹²³ Párr. 263 y 268.

¹²⁴ NU, doc. S/PV.3988, párr. 9 (Intervención en el Consejo de Seguridad del representante de la India, Sr. Sharma).

Es cierto que la Resolución sobre Libia fue un triunfo (relativo) del Derecho internacional frente a quienes propugnaban y deseaban una descentralización unilateral de la fuerza armada a favor de la OTAN o de cualquier gran potencia occidental, sola o en compañía de otras, convertida en “justiciera universal”. El Derecho internacional no es un estorbo para hacer respetar los derechos humanos pero no se puede ^{la política en ?} una apreciación unilateral o en grupo del uso de la fuerza¹²⁹. Solo la apreciación institucional, incluso con las miserias de los intereses de las grandes potencias siempre en juego, da garantías de intereses generales frente a intereses nacionales o sectarios.

Frente a corrientes de opinión en Europa o en España que vienen proponiendo generalizar el modelo de agresión en Kosovo (1999) o en Irak (2003) y que veían en la crisis libia la ocasión de consagrar a la OTAN como *la* organización de seguridad global, esta Resolución 1973 (2011) permitió mantener la esperanza en el sistema de contrapesos del Consejo de Seguridad, incluso con sus carencias e inhibiciones.

Desde la perspectiva de la coartada para intervenir en los asuntos internos también habría que hacer algunas reflexiones sobre la intervención en Libia en 2011. Las dos Resoluciones fundamentales citadas sobre Libia (la 1970 y la 1973) no eran criticables en sí y se cumplían todos los requisitos materiales y formales. Lo que suscitó desconfianza y críticas fue el uso excesivo de fuerza aérea en algunas ciudades, en especial la capital Trípoli, a la “caza” del dictador y su entorno familiar, incluso una vez tomada la capital por los rebeldes levantados en armas contra el dictador. La Resolución limitaba no solo los medios sino ~~los objetivos~~ ^{el} que era en exclusiva impedir la utilización de los medios de guerra contra la población civil como centro de los ataques. Aunque las fuerzas militares facultadas por Naciones Unidas no atacaron objetivos civiles intencionadamente y no se les pueden imputar crímenes de guerra en una acción bastante “limpia” a la luz del Derecho de La Haya y de Ginebra¹³⁰, no todos los objetivos militares les estaban autoriza-

¹²⁹ Como afirmaba Oriol CASANOVAS I LA ROSA, este derecho “correspon a la comunitat internacional dels estats en el seu conjunt, i no als estats considerats individualment” (*De l'ajuda humanitària al dret d'ingerència humanitària*, Lliçó ianugural del curs acadèmic 1993-94, Universitat Pompeu Fabra, p. 9).

¹³⁰ La Comisión Internacional de Investigación sobre Libia, establecida por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, determinó que la OTAN había llevado a cabo una campaña de gran precisión con una determinación demostrable de evitar víctimas civiles (A/HRC/19/68).

leyes cualquiera que sea la gravedad del delito cometido. Dicho de otro modo, todo Estado renuncia a ejercer jurisdicción cuando un órgano o los bienes o un interés de un Estado extranjero sean sometidos a un procedimiento ante sus tribunales. La imposibilidad de iniciar y proseguir un procedimiento judicial (civil, penal, administrativo, mercantil, etc.) contra un Estado extranjero es una norma consuetudinaria internacional codificada en diversos convenios¹³² e incorporada a leyes estatales en diversos Estados muy representativos¹³³. Esta exención de jurisdicción y, en su caso, de ejecución tiene el límite bien asentado en la denominada inmunidad restringida, de modo que este privilegio recíproco no es invocable cuando el Estado extranjero o sus bienes se dediquen a actividades comerciales delimitadas por el criterio de la naturaleza de la operación y no por la finalidad de la misma (*actos iure gestionis*).

Las actuaciones propias del ejercicio de su autoridad soberana (*actos iure imperii*) son las cubiertas por la exención de jurisdicción y, en su caso, de ejecución¹³⁴.

Los tribunales en cualquier Estado han hecho primar siempre o casi siempre las inmunidades personales y las inmunidades diplomáticas cuando no se podían separar los bienes imprescindibles para el mantenimiento de la misión diplomática. A los particulares indefensos solo les quedaban vías alternativas (solicitar la protección diplomática del Estado; si no la obtenían y se materializaba el daño, tenían la vía indemnizatoria y, en todo caso, la siempre costosa e incierta vía de desplazarse e iniciar el proceso judicial ante los tribunales del Estado extranjero)¹³⁵. Tenían prioridad las inmunidades soberanas frente al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Los legítimos bienes colec-

¹³² *Convención de las Naciones Unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes*, A/RES/59/38, 16 de diciembre de 2004. Art. 5: "Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado [...]".

¹³³ Con la única excepción y muy limitada (a expropiaciones contrarias al Derecho internacional) en la ley de Estados Unidos, "Foreign Sovereign Immunity Act", de 21 de octubre de 1976; ninguna otra reconoce una excepción. Otra ley modelo es la del Reino Unido "State Immunity Act", de 1978.

¹³⁴ Diferenciación que *no* se admite en los supuestos de las inmunidades personales (por ejemplo, del jefe del Estado y de gobierno) y de las inmunidades diplomáticas en materia penal.

¹³⁵ Para el Tribunal Constitucional español la vía indemnizatoria "posibilita, aunque indirectamente, la satisfacción judicial de los derechos e intereses de los particulares... pese a que no esté exenta de desventajas..."; así mismo, trasladarse al territorio y ante los jueces del Estado extranjero "no es desproporcionado o excesivo para el particular" (STC 140/1995, de 28 de septiembre de 1995, recurso de amparo 1951/1991, fund. 10, BOE de 14 de octubre de 1995). Ya en

humanos puede acabar pareciendo un espejismo cuando el infractor masivo de derechos humanos son órganos de un Estado extranjero.

Así se deduce de una jurisprudencia internacional diversa, europea e internacional. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos estimó en la sentencia *Al-Adsani* de 2001¹³⁶ que el Reino Unido no había violado el Convenio Europeo de Derechos Humanos por el hecho de que sus tribunales estimaran que la inmunidad de Estado de que gozaba Kuwait ante la jurisdicción de los Tribunales británicos debía prevalecer sobre la alegación del carácter de *ius cogens* de las normas internacionales que prohíben la tortura. Aunque se trataba de "un derecho absoluto, que no permite ninguna excepción en ninguna circunstancia", por el contrario el derecho de acceso a un Tribunal no es absoluto si bien la limitación no debe alterar la esencia del derecho y que una limitación no será compatible con el artículo 6.1 del CEDH si la misma no persigue un objetivo legítimo y si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se persigue conseguir. El hecho de que el respeto a la soberanía del otro Estado prime sobre derechos fundamentales tiene una consecuencia demoleadora: el Estado responsable puede escapar a toda acción judicial. Se reconoce la inmunidad de Kuwait ante los Tribunales británicos y es cierto que la sentencia no niega el derecho a acciones civiles pero por las circunstancias del caso era materialmente imposible, salvo arriesgar la vida, iniciar acciones civiles en Kuwait.

Poco después, en el asunto *Kalogeropoulou y otros contra Grecia y Alemania* en 2002, volvió el Tribunal Europeo a tratar el desajuste entre las inmunidades estatales y los crímenes contra la Humanidad; de nuevo reafirma teóricamente que priman los derechos humanos, pero no acepta que sean una excepción o límite a las inmunidades de los Estados en el actual estadio del derecho consuetudinario. También es cierto que no descarta su evolución hacia la formación de una nueva

¹³⁶ TEDH, sentencia de 21 de noviembre de 2001 (Gran Sala). En otros asuntos ha tratado las inmunidades de los Estados, pero en este caso se refirió por vez primera a la violación de una norma imperativa de *ius cogens* dando prioridad a normas que no tienen tal carácter imperativo. El efecto de la sentencia, en opinión de Valentín BOU FRANCH, es prohibir a los Estados perseguir y castigar a esos torturadores que se han involucrado en esta odiosa práctica en el extranjero ("Inmunidad del Estado y violación de normas internacionales de *jus cogens*: el asunto *Al-Adsani* contra Reino Unido", *Anuario de Derecho Internacional*, 2002, p.17). *Vid., inter alia*, FERRER LLORET, J.: «La inmunidad de jurisdicción del Estado ante violaciones graves de los derechos humanos», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIX, nº 1, 2007, pp. 29-63 (pp. 44 y ss.).

regla que excepcione la alegación de la inmunidad cuando encubra graves violaciones de derechos humanos¹³⁷.

Tampoco las normas imperativas de derechos humanos han prevalecido contra las inmunidades ante la Corte Internacional de Justicia en casos similares; sobre todo, lo grave es que la Corte Internacional de Justicia, aunque examina la práctica internacional, no expresa esperanza alguna sobre su evolución favorable para hacer prevalecer la responsabilidad internacional sobre los derechos humanos gravemente violados. En el asunto sobre la *Orden de arresto* de 2002, también conocido como *Yerodia*, Bélgica estimaba que las inmunidades reconocidas a los ministros de asuntos extranjeros no pueden encubrir graves violaciones del derecho humanitario. La Corte, aunque reconoce cierta práctica judicial nacional de no admisión de las inmunidades, estima que no se puede deducir de esas prácticas nacionales un cambio en el derecho consuetudinario que hubiera introducido una excepción a la regla de la inmunidad penal e inviolabilidad de los ministros de asuntos exteriores en ejercicio cuando se sospeche que pudieran haber cometido crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad.

Es cierto que la fundamentación de la Corte tiene corrección técnica. Las inmunidades, según la Corte, no les son reconocidas para que obtengan una ventaja personal sino que tienen un carácter finalista y funcional. El Derecho internacional había protegido secularmente las funciones que asume todo jefe de Estado (y ministro de asuntos exteriores) con la inmunidad de jurisdicción penal de forma absoluta; estas inmunidades, según la Corte, no están acordadas para su ventaja personal, sino para permitirle cumplir libremente sus funciones por cuenta

¹³⁷ "Il ne saurait donc être demandé au gouvernement grec d'outrepasser contre son gré la règle de l'immunité des Etats. Cela est au moins vrai dans la situation du droit international public actuelle, telle que la Cour l'a constatée dans l'affaire *Al-Adsani*, ce qui n'exclut pas un développement du droit international coutumier dans le futur" (TEDH, app. N° 59021/00, *Kalogeropoulou v. Greece and Germany*, 12 diciembre 2002, p. 403).

En este caso unos centenares de griegos, parientes de las víctimas de una matanza ordenada por las tropas nazis en Distomo, reclamaron en 1997 ante los tribunales griegos oponiéndose Alemania. El Tribunal griego ordena las reparaciones correspondientes y su ejecución sobre bienes alemanes. Finalmente, tanto las autoridades griegas como el Tribunal de Casación negaron la ejecución de la sentencia aplicando las normas sobre inmunidades de los Estados extranjeros. Ante la negativa a ejecutar la sentencia acudieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por violación del art. 6.1 del Convenio y del art. 1 del protocolo n° 1. Sobre esta sentencia, *inter alia*, BARTSCH, K.; ELBERLING, B.: "Ius cogens vs. State Immunity, Round Two: The Decision of the European Court of Humans Rights in the *Kalogeropoulou et. Al. v. Greece and Germany* Decision", *European Law Journal*, 2003, vol. 4, pp. 477-491.

Derecho internacional no serán obstáculo para que la Corte ejerza su competencia sobre esa persona. El art. 27, relativo a la improcedencia del cargo oficial, incluye expresamente esas figuras políticas y otras como personas susceptibles de ser juzgadas por la Corte y a las que no eximirá en ningún caso de responsabilidad penal ni el cargo constituirá *per se* motivo para reducir la pena.

Sin embargo, el mismo Estatuto reconoce que para cumplir esa norma la propia Corte se puede topar con la alegación de inmunidad de los Estados e inmunidades diplomáticas (art. 98 del Estatuto). La Corte *pliega velas*: no dará curso a una solicitud de entrega o de asistencia cuando el Estado requerido deba actuar en forma incompatible con el Derecho internacional sobre inmunidades de los Estados o de los órganos estatales cubiertos por las inmunidades. Luego, ningún Estado estará obligado a entregar a otro Estado o a la Corte a un jefe de Estado en activo (o persona asimilada con protección de Derecho internacional). Lo que no es una buena noticia para quienes defendemos que la vida y la dignidad de los seres humanos son un valor absoluto y superior a la soberanía del Estado. La idea de que los máximos responsables políticos puedan quedar sin castigo o éste se demore parece moralmente inaceptable y políticamente peligrosa.

Ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha suscitado indirectamente la cuestión de las inmunidades en varios asuntos¹⁴² pero

¹⁴² Los demandantes en ese proceso, iniciado ante los tribunales griegos, planteaban si los hechos acaecidos durante la II Guerra Mundial y de los que fueron autores militares alemanes eran materia civil que pudiera abrir una acción judicial civil; se planteaba la protección judicial de particulares frente a actuaciones de órganos militares de un Estado constitutivas de graves violaciones de normas imperativas.

Para el Abogado General, Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER aunque reconoce que hay una tendencia a suprimir las inmunidades para actos *iure imperii* "cuando se menoscaban los derechos humanos", sin embargo concluye que "las operaciones de las fuerzas armadas constituyen sin lugar a dudas una de las manifestaciones características de la soberanía estatal" por lo que no podían constituir materia civil que a su vez abriera la competencia del foro a la luz del art. 6 del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (hoy Reglamento 44/2001).

En ese mismo sentido se pronunció el Tribunal de Justicia quien excluyó de su ámbito "los casos en que el Estado incurra en responsabilidad internacional por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad ('acta iure imperii')" (TJCE, sentencia de 15 de febrero de 2007, *Eirini Lechouritou c. Gobierno de la República Federal de Alemania*, C-291/05, ap. 45; Conclusiones de 8 de noviembre de 2006, ap. 60 y 54). Sobre la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, *vid.* ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA, P.: "Reparaciones de guerra, actos iure imperii y Convenio de Bruselas: a propósito de la STJCE de 15 de febrero de 2007 en el asunto *Lechouritou y otros c. República Federal de Alemania*", La Ley, 2007, pp. 1958-1962; BORRAS, A. y GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: "La inmunidad de ejecución.

su doctrina no es especialmente relevante al no entrar en el fondo y seguir la línea de la jurisprudencia internacional de no reconocer límite a las inmunidades clásicas de los Estados.

Esta unánime línea jurisprudencial de defensa de la soberanía estatal¹⁴³ y su inmunidad (la del Estado y las personas soberanas y sus órganos civiles y militares) ante tribunales extranjeros frente a las violaciones graves de los derechos humanos, contrasta con los análisis doctrinales muy críticos y abiertos a la evolución de la norma consuetudinaria. En palabras de Paz Andrés Sáenz de Santa María, hay “una falta de coherencia estructural” especialmente evidente cuando se intenta la reparación por vía civil ante los tribunales del Estado en los que ocurrieron los hechos, que conduce a la injusticia “...provocada por una insuficiente proyección de la protección de los derechos humanos sobre otros ámbitos normativos dentro del Derecho internacional público...”¹⁴⁴.

La Corte Internacional de Justicia volvió a defraudar en 2008¹⁴⁵ y, de nuevo, en 2012 a los defensores de abolir las zonas de impunidad que permiten que haya “*paz para los malvados*”. El asunto de 2012 era de gran trascendencia popular en Italia y Grecia, cuyos tribunales habían aceptado diversas acciones civiles contra Alemania a fin de reparar los daños causados por violaciones graves y masivas del Derecho

de los Estados y sus bienes: en torno a la STJCE de 15 de febrero de 2007 (Asunto C-292/05, Lechouritou), en *Revista Española de Derecho Europeo*, 2007, n.º 23, pp. 421-436; GONZÁLEZ CAMPOS, J.D.: “Inmunidades jurisdiccionales de los Estados, normas comunitarias y derechos humanos”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 2007-2008, pp. 28-54.

¹⁴³ Salvo algunas sentencias de tribunales griegos e italianos que han dado lugar a los asuntos citados del Tribunal de Justicia de la UE, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Internacional de Justicia; sobre la jurisprudencia italiana, vid. FOCARELLI, C.: “Immunité des États et Jus Cogens. La dynamique du droit international et la fonction du Jus Cogens dans le processus de changement de la règle sur l’immunité juridictionnelle des États étrangers”, *Revue Générale de Droit International Public*, 2008-4, vol. 112, pp. 761-794.

¹⁴⁴ A. ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA, Paz: “Las dinámicas del Derecho internacional en el siglo XXI: acordes y desacordes”, en *Estados y organizaciones internacionales ante las nuevas crisis globales*, Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Iustel y Universidad de La Rioja, 2010, p. 83.

¹⁴⁵ En la sentencia de 4 de junio de 2008 (*Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, Reports 2008) la Corte Internacional de Justicia también tuvo que abordar la cuestión de las inmunidades, si bien las acusaciones contra el jefe de Estado de Djibouti y otros altos funcionarios por asesinato de un consejero técnico de la Embajada de Francia no constituían graves violaciones de normas de *ius cogens*. Tiene interés recordar que la Corte estima que la jurisdicción nacional que desconoce la inmunidad soberana del jefe del Estado o de altos funcionarios puede comprometer la responsabilidad internacional de su Estado; comete un acto ilícito internacional atribuible al Estado (párr. 196).

por el valor de la democracia como instrumento y condición de la paz hasta muy recientemente¹⁵⁸.

La Carta de las Naciones Unidas no menciona el término “democracia”. No está en el preámbulo ni entre sus propósitos ni entre sus objetivos. No se menciona en su articulado. Ahora bien, la Carta no es enteramente ajena al valor democracia pues, aunque no se pronuncie o no se refleje el término, se aproxima bastante a su concepto. Además, el Preámbulo de la Carta rezuma ética y estética política: se reafirma “...en la dignidad y valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas...”, y no puede negarse que la alusión a compromisos tales como “un concepto más amplio de la libertad... practicar la tolerancia... convivir en paz...” son las mimbres con las que se construye la democracia.

Sin embargo, aunque algunas frases del Preámbulo como las citadas y otras¹⁵⁹ puedan conectarse con obligaciones jurídicas que hacen posible la paz, hay que reconocer que no puede asegurarse que la noción de la democracia inspire la redacción de la Carta y menos aún que se compartiese por todos o la mayoría de los Estados fundadores de Naciones Unidas.

En efecto, seguramente los Estados fundadores no estaban pensando en proteger y extender la democracia. Una veintena del medio centenar de fundadores no eran democracias; ni los que ingresaron en años posteriores ni un amplio número de sus 193 miembros (febrero, 2014). Dicho de otra forma, la Carta de Naciones Unidas no exige, como requisito de ingreso, que sus miembros sean Estados democráticos. Pero en la primera resolución de la Asamblea General referida a una concreta situación política declaró sin ambages la condena al gobierno de Franco porque “fue impuesto al pueblo español por la fuerza y con la ayuda de las potencias del Eje”¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Con carácter general debe reconocerse que, como señala Javier ROLDÁN BARBERO, las relaciones internacionales constituyen un campo abonado a la opacidad, produciéndose un cierto deterioro de la democracia por este motivo (“La política exterior de la Unión Europea a la luz de su tratado constitucional”, Revista “*Circunstancia*” (2005), <http://www.ortegaygasset.edu/circunstancia/principal.htm>. Vid. también ROLDÁN BARBERO, J.: *Democracia y Derecho Internacional*, Civitas, Madrid, 1994.

¹⁵⁹ “...a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados...”

¹⁶⁰ Ya en la misma conferencia de Postdam se acordó entre Estados Unidos, Gran Bretaña y Unión Soviética que no se admitiría al gobierno de Franco “el cual, habiendo sido fundado con el apoyo de las potencias del Eje, no posee en vistas de sus orígenes, su historial, su naturaleza, íntima

hablarse del derecho de dicho pueblo a decidir unilateralmente su independencia»¹⁶⁵.

Es el cuarto supuesto, además del colonial, racista y de ocupación extranjera, que permitiría al territorio de un Estado la facultad unilateral de separarse del Estado de conformidad con el Derecho internacional o al conjunto del pueblo marginado llegar a tomar las armas para defender su derecho de participación política frente a la tiranía (por ejemplo, en su día los movimientos de liberación de Centroamérica en la Nicaragua de los Somoza o en El Salvador) o el derecho a organizarse separadamente (como sí fue el caso de Eslovenia, Croacia o Bosnia-Herzegovina ante la marginación de estos pueblos del Estado yugoslavo tras la muerte de Tito).

B) La dilución del conflicto Este-Oeste

Ya he señalado que hasta la caída del muro de Berlín (1989) la democracia no era apreciada como un valor universal y se vinculaba al mundo occidental. Esos recelos se derrumbaron con el mismo muro.

Al igual que el progreso científico y tecnológico responde a conocimientos que tienen como resultado un mayor bienestar social, también la modernidad en lo político y social supone aceptar que la globalidad cultural conlleva paradigmas comunes en lo político para la humanidad. Tras la caída de los regímenes comunistas y la desaparición de la escisión ideológica, se ha ido asentando la idea de que el bienestar de una sociedad se vincula a la necesidad de un sistema de poder político asentado en instituciones democráticamente elegidas.

Se ha señalado por P.M. Dupuy que el fin de la guerra fría no ha dado lugar, como tras el fin de la II Guerra Mundial, a una redefinición o modulación de los principios que rigen las relaciones entre los Estados. No hay un marco renovado de reconocimiento como el sucedido en el seno de la ONU entre 1945 y 1960. No hay ningún instrumento de alcance general en el que se reconfirman o se formulen los valores y principios de la comunidad de la posguerra fría¹⁶⁶.

¹⁶⁵ CARRILLO SALCEDO, J.A.: "Sobre el pretendido 'derecho a decidir' en Derecho Internacional contemporáneo", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 33 Enero 2013, p. 20.

¹⁶⁶ DUPUY, P.M., "A propos d'un anniversaire", *Revue Général de Droit International Public*, 1995-4, pp. 784-785.

los Estados¹⁸⁰. La excepción cultural para el valor democracia es inadmisibile como lo es en materia de derechos humanos. No hay una definición o un modelo único; pero si bien el concreto sistema democrático es variable, por el contrario los estándares de libertad, igualdad, derechos humanos, pluralismo político y sindical, elecciones libres y sometimiento a la ley y al poder judicial son su “ADN” universal¹⁸¹.

C) Pautas de conductas no agresivas entre Estados democráticos o en su seno

Una primera constatación de las últimas décadas es bastante evidente y puede enunciarse con carácter general: donde hay democracia¹⁸² no hay conflicto armado interno en el seno de esa sociedad.

¹⁸⁰ En este sentido decía la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que, “si bien la práctica de la democracia puede y, de hecho, debe ser contextualizada, sus valores fundamentales son manifiestamente universales, como demuestra el hecho de que las personas de todo el mundo exigen el respeto de sus derechos, que se consigue mejor en un Estado democrático de derecho” (*Estudio sobre los problemas comunes a que se enfrentan los Estados en sus esfuerzos por garantizar la democracia y el estado de derecho desde una perspectiva de derechos humanos*, 17 de diciembre de 2012, párr. 12, A/HRC/22/29).

¹⁸¹ No es objeto de este trabajo el concepto y alcance de la democracia. Una aproximación europea que encaja en modelos nacionales diversos se describió en la *Carta de París para una Nueva Europa* (vid. nota 167).

De forma más descriptiva y consensuada, entroncando democracia y Estado de derecho, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas detalló el contenido complejo de la democracia en su Resolución 19/36 de 2012, A/HRC/22/29.

¹⁸² La guerra civil surge en un caldo de cultivo inflamable por sí mismo: en sociedades donde la miseria y la explotación económica son irremediables por vías pacíficas y en sociedades dominadas por regímenes políticos dictatoriales. En efecto, en el seno de las dictaduras y regímenes autocráticos surgen todos o casi todos los conflictos armados internos.

Un aparte merece la situación de Colombia que viene viviendo un conflicto armado interno desde los años sesenta del pasado siglo a pesar de ser una democracia. Ciertamente que en Colombia todavía hay iniquidad, desigualdad y miseria para una parte notable de la población; pero el conflicto armado y el narcotráfico han contribuido a esa situación y corrompieron a las fuerzas políticas y al Estado. El conflicto parecía beneficiar a bastantes: a los narcotraficantes que encontraron en el grupo terrorista FARC su brazo armado para vigilarles los cultivos de droga pues controlaban vastas partes del territorio nacional; los narcotraficantes le pagaban con armas y sumas ingentes de dinero. Los campesinos han sido las principales víctimas: trabajaban para los campos de los narcoterroristas y han sido el blanco de los paramilitares y de las fuerzas armadas. Los que huían del campo originaron centenares de miles de refugiados en Bogotá sin medios para sobrevivir. A pesar del largo conflicto interno, el Estado ha mantenido los ciclos electorales. La sociedad colombiana conservó, en parte, una ejemplar prensa libre, así como instituciones de defensa de los derechos humanos y ciertos sectores del poder judicial han condenado los excesos del poder político y de las fuerzas armadas.

Una segunda constatación también general es que entre democracias no hay guerras: un Estado democrático no agrede a otro Estado democrático.

Hoy no se duda de la importancia que tiene el régimen político interno para las relaciones exteriores de los Estados. Entre Estados vecinos la democracia es un seguro de paz y buena vecindad hasta el punto de que la democracia en el entorno se identifica con la seguridad propia.

La democratización progresiva dificulta la aparición de conflictos armados tradicionales (guerras internacionales y guerras civiles). Pero también tiene sus riesgos si es más una apariencia de democracia o democracia de baja calidad que una democracia comprometida con la igualdad y el imperio del Derecho. Entonces la débil democracia hace emerger nuevas fragilidades que pueden aprovechar grupos armados para librar nuevas formas híbridas de la guerra (como el terrorismo y criminalidad organizada a gran escala).

La democracia es, además, el sistema propio de las economías más avanzadas. No siempre son las que más crecen pues no se basan en la explotación sin reglas. Unas más liberales, otras más sensibles al modelo de bienestar, las democracias mantienen un diálogo social que asegura un mínimo de derechos sociales que garanticen la paz social. La contribución de las democracias al desarrollo y bienestar de los pueblos es su fin mismo. Por ello se insiste en la democracia como un instrumento imprescindible para lograr el desarrollo¹⁸³.

Para el Secretario General de Naciones Unidas “[e]l atractivo de la democracia radica en parte en su vinculación con el mejoramiento de la calidad de vida de todos los seres humanos... El desarrollo tiene más posibilidades de prosperar si se reconoce a los pueblos el derecho genuino de pronunciarse sobre su gobierno y la oportunidad de compartir los frutos del progreso”¹⁸⁴. El Banco Mundial reconoció en 2011

¹⁸³ El Informe del Grupo de Alto Nivel de Personas Eminentes sobre la Agenda de Desarrollo Post-2015 reconoce “que la paz y la buena gobernanza son elementos esenciales para el bienestar, no suplementos alternativos... Se trata de fines así como de medios” (“Una nueva alianza mundial...”, *cit.*, nota 86).

Th. FRANCK vincula de forma decisiva democracia con desarrollo en el sentido de que no puede florecer un libre mercado sin crear un libre mercado para las ideas y estima que los problemas de subdesarrollo solo pueden ser exitosamente superados en un mundo estable con naciones pacíficas, lo que a su vez presupone democracias (“The Emerging Right to Democratic Governance”, *American Journal of International Law*, vol. 86, 1992, p.90)

¹⁸⁴ Nota de orientación del Secretario General sobre la democracia, http://www.un.org/es/globalissues/democracy/sg_guidance_note.shtml.

repartido; son más determinantes las adscripciones étnicas, territoriales, culturales y religiosas que las ideológicas sustituyendo el nacionalismo o tribalismo y los fundamentalismos religiosos a la lucha ideológica en los puntos de ignición y crisis. Algunos Estados, antes pobres, con sociedades civiles nada organizadas o sistemas sociales tribales y con débiles administraciones públicas, se han visto sacudidos por la *maldición del petróleo* (o del coltán, diamantes, oro...). Su inmensa riqueza les sorprende sin una verdadera estructura estatal que permita un aprovechamiento de la riqueza en interés común, multiplicando la miseria y la corrupción infinita. Muchos Estados, casi todos en África, no fueron capaces de construir un Estado. También es cierto que se necesita tiempo, una generación o más, para estabilizar las estructuras estatales como reconocen, con frecuencia, Naciones Unidas y el Banco Mundial.

Si en la segunda mitad del siglo XX proliferaron de forma aplastante los *conflictos armados internos* sobre los internacionales, en el siglo XXI todavía más, pero no son exactamente conflictos armados internos al modo de las guerras civiles tradicionales (la guerra civil española del 1936-1939, o la guerra en Líbano en los ochenta o la actual guerra civil en Siria) ni del medio centenar largo de conflictos armados internos del siglo XX¹⁸⁷.

Lo que más llama la atención de los conflictos internos del siglo XXI es que, en un considerable número, no son guerras entre soldados, entre combatientes tradicionales o que, incluso habiendo un conflicto

Estados Unidos, ha dado paso a un mundo de complejidad, movilidad e incertidumbres crecientes, en el que los Estados ven crecientemente puesto en entredicho su protagonismo y su lógica racional tradicional como consecuencia del papel que desempeñan los actores transnacionales e incluso los seres humanos, tanto a nivel internacional como a nivel interno" ("La nueva sociedad mundial y las nuevas realidades internacionales: un reto para la teoría y para la política", *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2001*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2002, Bilbao, p. 27; también en p. 58 y ss.).

¹⁸⁷ Una idea de la vulnerabilidad del Estado contemporáneo y del empleo a fondo de Naciones Unidas para paliar este fenómeno es el hecho de que del *total* de operaciones de mantenimiento de la paz (68) desde 1948 a 2013, se han emprendido cincuenta desde 1990 y se mantienen dieciséis en activo en diciembre de 2013 (<https://www.un.org/es/peacekeeping/resources/statistics/factsheet.shtml>).

De las dieciséis operaciones de Naciones Unidas en curso a finales de 2013, nueve afectan a Estados fracasados o débiles: las operaciones de estabilización en Haití, República Democrática del Congo, Mali, Darfur, Abyei-Sudán, Sudán del Sur, Liberia, Costa de Marfil y la misión de asistencia en Afganistán. El resto son situaciones específicas pero no ligadas ni a Estados fracasados ni débiles tal como se conceptúan (Sahara, Líbano, Siria, Kosovo, Chipre) y otras son de separación en situaciones que se mantienen desde 1948-1949 (India-Pakistán y la tregua en Oriente Medio).

actividades delictivas y hay estrechos vínculos entre las agrupaciones delictivas y las élites políticas, o la falta de autoridad frente al crimen organizado o el exceso de autoridad sobre la población indefensa...

En general, pues, la violencia interna sostenida y prolongada ha llevado a los nuevos fenómenos en la comunidad internacional: Estados desestructurados ya sea en forma de Estados débiles, ya sea como Estados fracasados. Siguiendo la correcta caracterización del profesor Carlos Jiménez Piernas

“se entiende por Estado fracasado, frente al estándar del Estado sostenible, aquel que no ejerce un control efectivo y que ha perdido el monopolio del uso legítimo de la fuerza sobre parte de su territorio, porque desafía o suplanta su autoridad por medios violentos” y “no proporciona a su población los servicios públicos básicos” (imperio de la ley, la seguridad, la sanidad, educación e infraestructuras mínimas). Por el contrario, un Estado débil “es aquel que padece un proceso de deterioro político y socio-económico que merma la gobernabilidad y le impide proporcionar un estándar mínimo de servicios públicos básicos”¹⁸⁸.

Cuando el gobierno de un Estado comienza por aceptar márgenes “tolerables” de delincuencia organizada común y tolera la complicidad policial o de algunas estructuras administrativas se va fragilizando poco o poco¹⁸⁹. El Estado deja de controlar el orden público y la seguridad de

¹⁸⁸ Frente a la aleatoriedad y nulo carácter científico de criterios entre sociólogos, politólogos y algunos juristas poco finos, C. JIMÉNEZ PIERNAS se basa en criterios objetivos normativos sobre los elementos constitutivos del Estado aunque reconoce que cuando se dan esas fragilidades y disfunciones alcanzan también a la sociedad civil en su conjunto (“Estados débiles y Estados fracasados”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXV, 2013-2, pp. 19 a 21).

Otras aproximaciones de interés: CASANOVAS I LA ROSA, O., “Los Estados fracasados”, en: C. García y A. Rodrigo (eds.), *La seguridad comprometida. Nuevos desafíos, amenazas y conflictos armados*, Madrid, Tecnos, 2008; este autor estima que “se puede considerar Estados fracasados tanto a aquellos Estados en los que la organización política ha desaparecido y se han convertido en un escenario de lucha entre grupos y facciones, como los Estados en los que un poder tiránico tiene sometida a la población a violaciones masivas de los derechos humanos más fundamentales” (p. 84). Para A. REMIRO BROTONS son “una combinación perversa de descomposición institucional, colapso económico, violación de derechos humanos, desintegración social y corrupción masiva” (*Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional*, Madrid, McGraw Hill, 1996, p. 87).

¹⁸⁹ El caso de México es paradigmático de la extraña violencia interna que descompone parcialmente un Estado a partir de su propia permisividad y corrupción. Pobreza extrema y exclusión social total de más del cuarenta por cien de la población; profunda y extensa corrupción política de la gran mayoría de las fuerzas políticas e instituciones del Estado. La democracia es formal. La criminalidad común organizada creció entre policía y políticos corruptos y ha acabado haciéndose

no siempre es jurídicamente un “conflicto armado”, puesto que los actores no desean ejercer el poder político ni adueñarse directamente del Estado. Lo que desean es que el Estado no interfiera en su actividad criminal y les deje un territorio sin policía, sin jueces y sin sociedad civil. Las bandas luchan entre sí para el control de ciudades o zonas determinadas.

La criminalidad organizada pretende poner fin a las estructuras estatales para llevar a cabo, sin ley ni orden político social, en plena anarquía, sus actividades criminales ya sean terroristas, ya sean actividades criminales transnacionales (el comercio y distribución de droga en varios Estados, venta de armamentos, esclavitud de personas —trabajo forzado en campos o minas, prostitución de adultos y menores—, la explotación y comercio de diamantes, oro, cobalto, coltán, marfil, tráfico de fauna y flora silvestres, etc.)¹⁹⁰.

Los grupos político-criminales organizados en África controlan partes del territorio ligadas a la explotación de diversas riquezas o tráfico ilícitos, al modo del narcoterrorismo en Colombia o el narcotráfico en México. A veces financian y condicionan a los partidos políticos, tal vez desean tener cierto impacto sobre las instituciones pero para subordinarlas o bloquearlas, pero no aspiran a ejercer el poder político ni desean administrar el Estado.

Tales factores internos de ausencia o debilidad del Estado son aprovechados sin el menor rubor ético por grandes intereses económicos transnacionales para extraer las riquezas naturales de esos pueblos¹⁹¹. Hay situaciones de violencia armada generalizada que parecen eternas con decenas de años de contienda con varios cientos de guerrillas autónomas¹⁹² al servicio de la explotación de los minerales en Estados fracasados

¹⁹⁰ En la Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad de 15 de abril de 2013 se relaciona la explotación ilegal de los recursos naturales con diversos conflictos armados internos en África (S/PRST/2013/4); GARCÍA GUINDO, M.: “Insurgencias: la competencia por los recursos como variable explicativa”, *Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2013-1, pp. 60-71 (www.portalcultura.mde.es/Galerias/revistas/ficheros/REVISTA_IEEE_1.pdf).

¹⁹¹ Se atribuye al presidente congoleño Laurent Kabila, asesinado en 2001, una frase acerca de lo fácil que es organizar una rebelión en África: con diez mil dólares se recluta un ejército de harapientos y con un teléfono móvil se negocia con las multinacionales.

¹⁹² El caso de la República Democrática del Congo es revelador con más de un centenar de grupos armados que se reparten el territorio y la explotación de los recursos, con cerca de cinco millones de muertos. En la montañosa región de Kivu Norte —muy rica en minerales preciosos— operan no uno sino varias decenas de grupos armados. El Consejo de Seguridad, entre muchas Resoluciones, ha declarado su preocupación por “la persistencia e intensidad de la violencia y los abusos y violaciones del derecho internacional, condenando en particular aquellos que entrañan

se multiplica y se alimenta a sí misma: son los denominados “ciclos de violencia repetida”. Se prolonga por años o decenas de años tanto en Estados fracasados (Somalia¹⁹⁵ y República Democrática del Congo, una decena de años), como Estados débiles (por ejemplo, Sudán¹⁹⁶, Sierra Leona, Ruanda, Guinea-Bissau¹⁹⁷, República Centroafricana¹⁹⁸, Burundi¹⁹⁹, Irak, Afganistán, Pakistán, El Salvador, Guatemala o Honduras, también han superado la decena de años; México, más de ocho años; Libia lleva en situación de debilidad desde la intervención armada en

sodios de violencia (caídos en combate o sobre mortalidad por homicidios equivalente a una gran guerra) en un país, la reducción de la pobreza se retrasa un 2,7%” (Informe citado, gráfico 1.3).

¹⁹⁵ Una Resolución del Consejo de Seguridad de 24 de julio de 2013 pone de relieve la constante actuación coercitiva de protección sobre ese Estado y su gobierno frente a los grupos criminales (embargo de armas, prohibiciones de exportación, petróleo, finanzas, lucha contra la piratería marítima, etc.), S/RES/2111 (2013).

¹⁹⁶ Una perspectiva de la compleja situación de debilidad en Sudán, incluida la región de Darfur, se puede constatar en la Resolución del Consejo de Seguridad de 30 de julio de 2013, S/RES/2113 (2013).

¹⁹⁷ En este país los enfrentamientos entre facciones, el control de tráfico de drogas, las violaciones de los derechos humanos, la impunidad y nuevo golpe de estado en 2012 no le permiten salir de una situación de debilidad extrema a pesar de las actuaciones de Naciones Unidas y organizaciones regionales; el estado de la situación se puede comprobar en la Resolución del Consejo de Seguridad de 22 de mayo de 2013, S/RES/2103 (2013).

¹⁹⁸ Después de una larga y brutal guerra (entre muchas violaciones, la utilización de forma masiva de los niños soldados por todas las partes a pesar de varios acuerdos logrados por UNICEF) se inició el proceso de reconstrucción con enormes dificultades pues los focos de grupos armados nunca fueron extinguidos y, salvo la capital, el resto del territorio no estaba controlado, como reconoce una Resolución del Consejo de Seguridad de 24 de enero de 2013, S/RES/2088 (2013).

Ante “el colapso total del orden público y la ausencia del estado de derecho”, y las consecuencias para la región de África Central, el Consejo de Seguridad decidió el despliegue de una Misión de Apoyo —MISCA— con participación de Estados africanos (Resolución de 10 de octubre de 2013, S/RES/2121 (2013)); la situación de violencia no se contuvo por las actividades del Ejército de Resistencia del Señor (LRA) (acciones brutales masivas, actividad delictiva transnacional, tráfico de armas y utilización de mercenarios, tráfico de fauna y flora, “así como un posible caldo de cultivo para redes radicales”, que “podría derivar en una situación incontrolable en la que podrían ocurrir delitos graves contra el Derecho internacional” y se autorizó —basándose en el Capítulo VII de la Carta— el despliegue de fuerzas francesas, previo acuerdo entre el Presidente de la República Centroafricana y Francia, sin descartar asumir directamente la operación (Resolución del Consejo de Seguridad de 5 de diciembre de 2013, S/RES/2127 (2013). Encomienda, además de detener la violencia, contribuir a la construcción del Estado.

¹⁹⁹ Burundi ha estado inmerso en un proceso de reconstrucción post-conflicto donde aún perviven, como es habitual en estas situaciones, los asesinatos políticos, las violaciones en general de derechos humanos o las restricciones a las libertades civiles, junto con cierta voluntad para salir de esa situación y emprender programas de fortalecimiento institucional en colaboración con Naciones Unidas y organizaciones regionales, tal como se prevé en la Resolución del Consejo de Seguridad de 13 de febrero de 2013, S/RES/2090 (2013). Sus progresos son notables en todos los órdenes como lo ha reconocido justo un año después (S/RES/2137 (2014).

en ocupar los vacíos de poder, por ejemplo en RD del Congo (por parte de Uganda y Ruanda²⁰⁴). H
R.D.

Especialmente sobre estos focos de conflictividad se centra la acción de Naciones Unidas junto con las de las organizaciones regionales y la Unión Europea. Al menos hay que reconocer que esas situaciones no obedecen a una maldición bíblica y no tienen por qué ser eternas. Son situaciones reversibles, aunque siempre muy delicadas, en las que puede asomar la esperanza (así en Liberia, Timor-Leste, Sierra Leona²⁰⁵, Costa de Marfil...).

La preocupación por la fortaleza del Estado es comprensible, pues los Estados son los sujetos esenciales de la comunidad internacional, así como autores y destinatarios de sus normas y de su aplicación. Si falla el Estado, la comunidad internacional en su conjunto se debilita. Socavar la autoridad legítima del Estado pone en peligro la seguridad internacional²⁰⁶.

²⁰⁴ La Corte Internacional de Justicia declaró que Uganda había violado la soberanía y la integridad territorial de la R.D. del Congo, considerando además la ayuda a grupos rebeldes como una violación del principio de no intervención en los asuntos internos de la R.D. del Congo y que esta intervención tuvo tal amplitud que fue una grave violación de la prohibición del uso de la fuerza; CIJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, 19 de diciembre de 2005 *Reports* 2005, párr. 165.

²⁰⁵ Aunque Sierra Leona sigue siendo un Estado en situación de gran debilidad y con una fuerte atención de Naciones Unidas al menos desde 2005 (y mantendrá por cierto tiempo la Oficina Integrada para la Consolidación de la Paz —UNIPSIL— y el contingente armado), se observan signos discretos de reconducción de la situación en el marco de la colaboración con la Comunidad Económica de Estados de África Occidental —CEDEAO— y la Unión Europea, como reconoce con moderada satisfacción la Resolución del Consejo de Seguridad de 26 de marzo de 2013, S/RES/2097 (2013), incluido el reconocimiento a este país por la exigencia de responsabilidad penal mediante el Tribunal Internacional *ad hoc* que persiguió a los autores de crímenes contra la humanidad, incluido el proceso contra Charles Taylor.

²⁰⁶ Como declaraba el Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio, “Cualquier suceso o proceso que cause muertes en gran escala o una reducción masiva en las oportunidades de vida y que socave el papel del Estado como unidad básica del sistema internacional constituye una amenaza a la seguridad internacional” (*Un mundo más seguro... cit.*, A/59/565, p. 12).

pondan a las necesidades de todas las personas, incluidos los sistemas informales²²⁹.

Hay que reconocer que la contribución fue positiva, pero también el tiempo ha demostrado que las elecciones por sí mismas no son suficientes para democratizar una sociedad. Son un punto de partida imprescindible pero no son la meta.

Por ello, en las operaciones de mantenimiento de la paz de finales del siglo XX e inicios del siglo XXI en las que se han desplegado *estrategias integrales* de consolidación de la paz después de conflictos la suerte ha sido diversa y discreta, con éxitos encomiables como los de Liberia desde 2003 logrando una continuidad²³⁰ y en Timor-Leste hasta retirar por completo la misión²³¹, y fracasos notorios —por la complejidad de los intereses en presencia y la brutalidad de los grupos armados— que obligan a mantener actuaciones complejas²³².

²²⁹ Informe del Secretario General de 12 de septiembre de 2011, *Apoyo del sistema....cit.*, A/66/353, párr. 32. Durante el período que abarca este informe (2010), las misiones de las Naciones Unidas en Afganistán, Haití, Liberia, la R.D. del Congo, Sudán del Sur y Timor-Leste apoyaron los procesos electorales y la incipiente consolidación de la democracia a más largo plazo. En 2010, el PNUD proporcionó asistencia electoral a 35 países, concentrando especialmente su atención en iniciativas de más largo plazo del ciclo electoral. El apoyo del PNUD se ha dirigido cada vez más a la profesionalización de los órganos de gestión electoral.

²³⁰ Resolución del Consejo de Seguridad de 1 de agosto de 2003 (S/RES/1497/2003); *Informe del Secretario General al Consejo de Seguridad sobre Liberia*, de 11 de septiembre de 2003, S/2003/875. Como la gran mayoría de las Resoluciones sobre pacificación y democratización en África se basan en los poderes coercitivos previstos en el Capítulo VII y califica la situación de “una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región”.

²³¹ En Timor-Leste Naciones Unidas estuvo ya en 1999 para garantizar su acceso a la independencia. Varios años después se desencadenaron hechos brutales protagonizados por fuerzas de seguridad por lo que en 2006, a petición del gobierno, se estableció por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas la Misión Integrada de las Naciones Unidas en Timor-Leste (UNMIT, Resolución de 25 de agosto de 2006 (S/RES/1704/2006). Tuvo que contribuir a restablecer el orden y la protección de los timorenses, ayudar a la investigación de casos de graves violaciones de los derechos humanos cometidas en 1999, prestar asistencia al gobierno para organizar elecciones y ayudar a la administración en la gobernanza, la justicia y la seguridad, contribuir al desarrollo de las instituciones y la elaboración de políticas y la gestión de sus recursos petroleros. Con el logro de sus objetivos para el mandato establecido y celebradas con toda normalidad elecciones presidenciales y legislativas en 2012, la Misión se dio por terminada (Resolución del Consejo de Seguridad de 23 de febrero de 2012, S/Res/2037/2012) y se retiraron todas las fuerzas civiles y militares el 31 de diciembre de 2012 (Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad el 19 de diciembre de 2012 constatando el éxito de la misión, S/PRST/2012/27).

²³² En el Plan de Acción de Ulanbaatar, aceptado por la Asamblea General en 2003, se reconocía que varios procesos de democratización “han experimentado fracasos debido, entre otras cosas, a los conflictos armados o a los efectos debilitantes de la delincuencia organizada, los actos terroristas o la represión” (“Plan de Acción ...”, A/58/387, puntos vii y viii).

sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia en ninguna forma por parte de ningún otro Estado". Ligado en paralelo a ese aparente desajuste se sitúa el concepto de los asuntos internos o "dominio reservado". Para grupos de autores todavía la forma de gobierno sería un asunto interno de cada Estado²⁵⁶.

Este principio fue vital en el contexto de la guerra fría y, más tarde, de la coexistencia pacífica, como confirmó el Acta de Helsinki de 1975; pero no es menos cierto que la Carta de París de 1990, que actualiza a aquella, se pone al día de los nuevos aires berlineses, abandona aquel relativismo y se deja seducir ostensiblemente por la democracia. Por otra parte tampoco entonces fue irrestricto no admitiendo Naciones Unidas a gobiernos que en el mal uso de su soberanía practicaran determinadas violaciones (la discriminación racial) y sancionándoles reiteradamente.

La práctica estatal y de las organizaciones internacionales en los últimos años pone de relieve la existencia de nuevos límites objetivos basados en el derecho humano —que origina la obligación de los Estados—, reconocido en la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a elegir el gobierno y participar en los asuntos públicos. Cuanto concierne a los derechos humanos no es un asunto interno, sino de interés internacional, es un bien jurídico colectivo.

Además, el principio de autodeterminación tampoco permite levantar una pantalla de protección de los regímenes no democráticos. Lo cierto es que en las dictaduras y regímenes autocráticos falta, o dicho más crudamente, se infringe la premisa principal del principio de libre determinación: que el sistema de gobierno en cada Estado sea fruto de la voluntad popular y que se garantice la participación de todos sin discriminación. Ya señalé que cuando hay participación política, económica, social o cultural abierta a toda la población de un Estado, se respeta el principio de autodeterminación, se ejerce la democracia. Cuando todos tienen las mismas oportunidades es cuando se respeta el principio de libre determinación. No hay contradicción ni desajuste entre soberanía y sistema político basado en elecciones libres e igualdad de todos los ciudadanos en la gestión pública.

²⁵⁶ Un análisis de esas posiciones (con reflexiones interesantes en torno a la histórica y primera condena de Naciones Unidas al régimen de Franco) en ARANGIO-RUIZ, G.: «Le domaine réservé. L'organisation internationale et le rapport entre le droit international et droit interne. Cours Général», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 225, 1990-VI, pp. 35 y ss.

18

ción a los métodos democráticos les pueden ayudar en su convivencia futura y alejarse de sistemas políticos que estuvieron en el origen de la ocupación militar. Claro, las conclusiones sobre la reinterpretación de tales normas y su legalidad dependen de que la imposición de la fe democrática sea fruto de la intervención armada autorizada por el Consejo de Seguridad o misiones gestionadas directamente por Naciones Unidas. Pero no se puede llegar a la misma conclusión y sería ilegal cuando son ocupaciones consecuencia de una agresión armada o de una ocupación sobrevenida a la legítima defensa.

En efecto, una situación distinta son las actuaciones de las Fuerzas Armadas autorizadas a desplegarse por Naciones Unidas en el marco de planes de consolidación de la paz en sentido amplio: pacificación, capacitación institucional, procesos electorales, etc. De entrada, debe clarificarse que *no son una ocupación bélica*, que es siempre consecuencia de una agresión armada. En un buen número de casos las Misiones de Naciones Unidas que se han desplegado y protegido los procesos de democratización lo fueron a solicitud o con el consentimiento de las autoridades gubernamentales²⁶³. Por tanto, ni se ven afectadas por las reglas de la ocupación militar extranjera ni van a imponer nada para lo que no se les haya solicitado o consentido la previa cooperación.

Por otro lado, en las operaciones coercitivas fundadas en el Capítulo VII de la Carta —con o sin autorización del Estado afectado—, ya sea para proteger derechos humanos ante violaciones masivas, ya se trate de proteger el derecho humano a la democracia que la Declaración Universal y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proclaman, o con los dos objetivos como sucede con algunas operaciones multifuncionales en África (Sierra Leona, Costa de Marfil, República del Congo...), no tendría sentido mantener el *statu quo* e impedir la evolución y transformación de las situaciones de violencia generalizada. Proteger a los genocidas o a quienes llevan a cabo o toleran los crímenes contra la humanidad sería una *contradictio in terminis* y haría inútil los poderes y responsabilidades del Consejo de Seguridad y la misión de paz misma. Además, los instrumentos que utiliza Naciones Unidas

²⁶³ No hay ocupación cuando la autoriza el soberano legítimo; vid. BOTHE, M.: "Beginning and End of Occupation", *Current Challenges to the Law of Occupation, Proceedings of the Bruges Colloquium*, 20-21 de octubre de 2005, n° 34, otoño de 2004 (<https://www.coleurope.eu/content/publications/pdf/Collegium%2034.pdf>), pp. 28-33.

nos mediante el concepto del Estado de derecho, como ya he señalado en las diversas actuaciones llevadas a cabo en más de un centenar de Estados²⁷⁴. También los informes del Secretario General son bastante reveladores de esta reiterada exigencia de conducta en la práctica de los órganos internacionales.

Se entiende que la obligación de conducta a fin de lograr la buena gobernanza permite muchas opciones a cada Estado²⁷⁵. Esa noción supone la realización de múltiples condiciones internas que hacen difícil su exigibilidad internacional.

Las dificultades para la creación de la obligación internacional están relacionadas con las características mismas del abstracto concepto de “Estado de derecho” como expresión inclusiva respecto de otros valores y de síntesis de diversos caracteres. El Estado de derecho es un concepto amplio y complejo²⁷⁶ que se nutre del respeto de la legalidad. Es el imperio de la ley, pero no solo ello, es la rendición de cuentas de todos los órganos y el control jurisdiccional en todos los niveles. El control de compatibilidad de las leyes impide que el gobierno y la mayoría parlamentaria puedan utilizar la coartada de la representación de la soberanía para violar la constitución. La democracia precisa de una legitimidad de ejercicio que se consigue con un sistema participativo fundado en el diálogo con la sociedad y las restantes fuerzas democráticas, así como la práctica del consenso en los intereses generales fundamentales del Estado. Requiere de contrapesos institucionales sin interferencias de los partidos políticos, libertad de prensa sin subvenciones manipuladoras, partidos políticos democráticos en su seno y un poder judicial independiente de los partidos políticos.

El Estado de derecho es el elemento que da calidad y permanencia a la democracia. La democracia exige seguridad material y jurídica.

²⁷⁴ Informe citado en nota 224.

²⁷⁵ La idea se repite en numerosos documentos de gran autoridad en el sentido de que “Cada país debe hacerse cargo de su propio destino y dirigir los procesos de cambio, pero las Naciones Unidas también deben estar dispuestas a ofrecer su experiencia, las mejores prácticas y las enseñanzas adquiridas” (Informe del Secretario General, *Apoyo del sistema de las Naciones Unidas a los esfuerzos de los gobiernos...* cit., A/66/353, de 12 de septiembre de 2011, párr. 20).

²⁷⁶ Una descripción minuciosa de los elementos del Estado de derecho para Naciones Unidas puede verse en Informe del Secretario General, *Fortalecimiento y coordinación de las actividades...* cit., en n. 14, A/63/226, párr. 20).

Para O. CORTEN se puede dudar seriamente de que el Estado de derecho en el plano interno implique nuevas obligaciones jurídicas internacionales (“L’État de droit en droit international: Quelle valeur juridique ajoutée?”, en *État de droit et droit international*, SFDI, Pédone, París, 2009, p. 22).

de las Naciones Unidas, solución de controversias por medios pacíficos, derecho a la libre determinación de los pueblos que siguen bajo dominación colonial y ocupación extranjera, no injerencia en los asuntos internos, respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, respeto de la igualdad de derechos de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, cooperación internacional en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y el cumplimiento de buena fe de las obligaciones contraídas en virtud de la Carta²⁹⁰.

Por el origen y el fundamento en la obligatoriedad de las normas fundamentales de convivencia en las que se bifurca o se confunde o bien porque coincide parcialmente con el principio *pacta sunt servanda*, el estado de derecho en el plano internacional es una obligación genérica universal, un concepto de síntesis.

Desde otra perspectiva, debo ahora recordar que a la noción del estado de derecho en el plano internacional ha contribuido de forma notable el control jurisdiccional interno de la aplicación de los tratados internacionales de los que son parte los Estados. Que los Estados tienen que conducirse como estados de derecho y someterse al principio de legalidad, al menos, en relación con los tratados que crean derechos y obligaciones para los particulares es fácil de demostrar acudiendo a la práctica judicial interna de la aplicación del Derecho internacional por cada país (*inter alia*, las crónicas de la *Revista Española de Derecho Internacional*). En efecto, los tribunales internos deben examinar el respeto o no a las obligaciones internacionales del Estado en numerosas situaciones litigiosas protegiendo los derechos de los particulares fundados en normas internacionales frente a normas internas y constatar de forma indirecta, en su caso, la violación de la legalidad internacional por el Estado haciendo prevalecer lo acordado internacionalmente.

Antes de entrar en la erosión del Derecho internacional (B), examinaré contextos institucionales que han favorecido la conciencia jurídica del estado de derecho en el plano internacional (A).

²⁹⁰ Estos principios son los considerados imprescindibles por la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional, resolución cit., (24 de septiembre de 2012, A/RES/67/1, párr. 3).

De nuevo, para O. CORTEN el estado de derecho en el plano internacional se asocia por los Estados a otras obligaciones más específicas que no implicarían obligaciones jurídicas internacionales nuevas —sin valor añadido— pero sí la realización de objetivos políticos en la conducta de los Estados (*loc. cit.*, pp. 27-28 y 33).

A) La contribución de la rendición de cuentas en el seno de las organizaciones internacionales y del concepto de *ius cogens* al estado de derecho en el plano internacional

El sometimiento a la norma internacional y a condiciones de cooperación en igualdad conlleva también el fomento del multilateralismo tal como lo preconiza el sistema de Naciones Unidas. El imperio del Derecho se quedaría en nada si ese concepto no conllevara mecanismos de control jurisdiccional (arbitraje y órganos judiciales), así como de supervisión y seguimiento de los Estados respecto de sus obligaciones internacionales.

En cuanto a los mecanismos jurisdiccionales, en especial los judiciales, están experimentando un momento dulce en la medida en que desde la caída del muro de Berlín el recurso a la Corte Internacional de Justicia para solucionar controversias entre Estados ha experimentado un auge notable frente a la actividad discreta entre 1946 y 1989²⁹¹.

La Corte reconoce expresamente que toda su actividad está orientada hacia la promoción del estado de derecho en el orden internacional: emite sus sentencias y dictámenes de acuerdo a su Estatuto, la Carta y el Derecho internacional en su conjunto contribuyendo a su aplicación y clarificación²⁹², aunque con frecuencia coseche las críticas razonadas de la doctrina científica por decisiones imprevisibles y azarosas²⁹³. Lo que importa, y ello lo fomenta Naciones Unidas, es que muchos más Estados reconozcan y acepten la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia²⁹⁴.

²⁹¹ En los cuarenta y tres años que van de 1947 a 1989 emitió 61 sentencias (asuntos contenciosos entre Estados) y 18 opiniones consultivas (a petición de determinados órganos del sistema de Naciones Unidas).

En los veinticuatro años comprendidos entre 1990 y 2013 ha emitido 71 sentencias y 6 opiniones consultivas.

²⁹² *Rapport de la Cour Internationale de Justice*, 1 de agosto 2012- 31 julio de 2013, A/68/4, párr. 16.

²⁹³ Como en la Opinión consultiva *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, Avis consultatif, 22 de julio de 2010, *Recueil*.

²⁹⁴ Siendo el aumento de litigios sometidos un dato revelador de la confianza en la jurisdicción internacional generalista, sin embargo, y a pesar de los progresos realizados, solo un tercio de los Estados Miembros de Naciones Unidas (y partes del Estatuto de la CIJ) tienen reconocida la competencia de la Corte Internacional de Justicia para la solución de sus diferencias (de acuerdo al art. 36 de su Estatuto). También es cierto que más de 300 tratados sobre materias diversas le otorgan competencia en caso de diferencias entre las Partes.

más, gracias a ese método de trabajo y de control, conoce el estado de aplicación de los convenios por los demás Estados y toma posición. Es cierto que se observan políticas o actitudes muy diversas ante el compromiso de otros Estados en materia de Derechos humanos. Los Estados que tienen algo que decir en las relaciones internacionales y tienen liderazgo (Estados Unidos, Reino Unido, Francia, Alemania...) o gran sensibilidad por los derechos humanos y la democracia (países nórdicos, Suiza, Países Bajos...) no se arredran al reprochar a otros sus infracciones o falta de progresos; otros Estados no se han implicado adecuadamente en forma proporcionada a la sensibilidad de sus sociedades o han sido indiferentes a las transgresiones sistemáticas en otros Estados.

Creo que hay señalar de forma muy positiva la dinámica originada por el mecanismo de las "promesas" concretas que realizan los Estados para ir cumpliendo objetivos o marcadores a lo largo del tiempo con fechas de realización de nuevos progresos y la obligación de dar cuentas periódicamente de lo logrado y lo pendiente de realizar²⁹⁶. Sobre todo es un mecanismo muy útil para convenios que precisan de un desarrollo normativo e institucional interno para su aplicación o la adaptación y formación de los servicios administrativos competentes.

Informes y promesas constituyen un estímulo que impulsa en ocasiones a los Estados a cumplir con sus obligaciones; permite ver la reacción de los demás Estados sin que sea vista como una injerencia sino que el respeto al estado de derecho internacional es una responsabilidad compartida y la expresión coherente con el valor universal de los derechos humanos. En fin, informes y promesas permiten transparencia internacional. Y a veces esos informes y promesas ayudan a adoptar observaciones y recomendaciones generales que motivan cambios normativos y nuevas prácticas administrativas y sociales.

²⁹⁶ Tales prácticas políticas de control y rendición de cuentas internacional se pueden examinar en el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, el Comité contra la Tortura, el Comité de los Derechos del Niño, el Comité de los derechos de las personas con discapacidad, las conferencias internacionales de Cruz Roja, etc.

También en el Consejo de Europa hay mecanismos de rendición de cuentas similares, aunque la perspectiva europea tiene, en parte, menor interés por los niveles jurídicos más homogéneos de respeto entre la gran mayoría de los Estados europeos —con excepciones en el Este y transcaucásicos— y la existencia de controles judiciales europeos eficaces a disposición de los particulares.

tos internacionales también se encuentran sometidos a otros elementos normativos de carácter universal en los que el consentimiento en contrario resulta descartado en la medida en que tales elementos normativos no pueden ser modificados o desconocidos por el acuerdo de los Estados. Son las normas de *ius cogens* que imponen obligaciones *erga omnes* a los Estados, frente a la comunidad internacional en su conjunto —como señalara la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*³⁰¹—. Su reconocimiento explícito por los Estados significa —como afirmara el profesor José Antonio Pastor Ridruejo— que éstos “han adoptado posición sobre el tema de la fundamentación del Derecho internacional... El Derecho internacional no reposa en la voluntad de los Estados sino que hay en él normas que prevalecen incondicionalmente sobre ella”

Al fin y al cabo, el concepto *ius cogens* en el orden internacional responde a la misma idea que en el orden interno: hay obligaciones jurídicas al margen de la voluntad de las partes. Hay obligaciones dispositivas solo sujetas a la voluntad de los contratantes y obligaciones imperativas que se imponen al margen del consentimiento soberano. Se comparte una noción de orden público internacional de modo que las reglas de derecho imperativo no pueden ser derogadas por los acuerdos entre sujetos del Derecho internacional. Esta conciencia supuso un cambio radical en la fundamentación misma del Derecho internacional, hasta entonces voluntarista, y desde mediado el siglo XX objetivable en la protección de valores e intereses públicos internacionales con normas que los protegen y que se imponen inexorablemente³⁰³.

Responden a exigencias mínimas de supervivencia, son inherentes a los fines esenciales de la comunidad internacional y son irrenunciables por sus destinatarios. Son normas aceptadas por todos y con ese carácter inderogables salvo por otra norma imperativa sobrevenida (*ius cogens superveniens*, art. 64 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Los Estados reconocen así que su voluntad no es ilimitada; al contrario, que están constreñidos por las normas obligatorias de *ius cogens* que introducen un cierto criterio de jerarquía en el Derecho internacional.

³⁰¹ CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power, cit.*, *Recueil*, 1970, párr. 33-34.

³⁰² PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales*, 17ª ed., Tecnos, Madrid, 2013, p. 43-44.

³⁰³ GÓMEZ ROBLEDO, A.: “Le *ius cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 172, 1981-III, p. 207.

No se puede concebir un orden jurídico sin unos bienes e intereses públicos protegibles. Siempre los ha habido³⁰⁴ y se ha deducido de la propia estructura de la comunidad internacional, como era el caso de la independencia de los Estados o la *res communes omnium* como el alta mar... Pero además de esos bienes clásicos, fueron forjándose otros en la conciencia pública internacional: en la segunda mitad del siglo XIX, los relativos a la protección de las personas en situaciones de conflicto armado internacional (los primeros convenios de derecho humanitario de 1864 a 1907) y en la primera mitad del siglo XX, la prohibición de las guerras de agresión para proteger el máximo bien, la paz. Precisamente, la prohibición del uso de la fuerza y las normas de respeto a la dignidad humana son dos ámbitos indiscutidos de *ius cogens* internacional.

La noción aceptada de normas imperativas implica una sumisión del Estado a normas que quedan al margen de su libertad contractual. Decía Eric Suy que si un acuerdo, no conforme a las normas de *ius cogens*, es considerado nulo, es porque sus efectos son contrarios al orden público internacional; su efecto, en definitiva, es limitar la voluntad soberana de los Estados por la sumisión a los principios necesarios para la coexistencia pacífica de todos cualquiera que sea su sistema social, ideológico y jurídico. Es la idea de un orden jurídico, aunque sea restringido, común a todos los miembros de la comunidad universal de los Estados³⁰⁵.

Kristine Marek sostenía que el Derecho internacional sería inconcebible en tanto que orden jurídico, si no englobase un mínimo de normas imperativas, de normas que rigen la capacidad de los sujetos y que confieren fuerza obligatoria a sus transacciones contractuales. El caso de la norma *pacta sunt servanda* es el caso de una norma imperativa, respondiendo a una necesidad a la vez material y lógica, la cual no se puede derogar por ningún acuerdo entre Estados³⁰⁶.

³⁰⁴ El gran jurista suizo Max Huber, árbitro único, reconocía que "international law, like law in general, has the object of assuring the coexistence of different interest which are worthy of legal protection" (*affaire de l'île de Palmas* (or Miangas), Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 870).

³⁰⁵ SUY, E.: "The Concept of *Jus Cogens* in Public International Law", en *The Concept of Jus Cogens in International Law*, Geneva, Carnegie Endowment for International Peace, 1967, p. 59 y 75.

³⁰⁶ MAREK, Kr.: "Contribution à l'étude du jus cogens en droit international", en *Recueil d'Études de Droit International en Hommage à Paul Guggenheim*, IUHEI, Genève, 1968, pp. 448-449.

Irak por parte de dos Estados tuvo la complicidad de unos cuarenta Estados que apoyaron la ilegal acción armada del Reino Unido y Estados Unidos. El hecho de que la Alianza Atlántica sea una organización militar no significa que esté autorizada a usar la fuerza: su razón de existir es estar preparada para responder ante un eventual ataque a sus miembros. Como tampoco lo está la Unión Europea en el marco de la Política europea de seguridad y defensa. Resulta obvio recordar razonamientos congruentes: lo que está prohibido hacer a un Estado, por la misma razón le está prohibido realizar a varios o a muchos.

Parece que lo que importa es erigir desde la política de fuerza un nuevo sistema de uso de la fuerza basado en el *consenso* de un grupo de Estados. Se pretende un Derecho internacional flexible (*soft law*) que legitime al gusto de los agresores sus acciones y condene las de los adversarios u oponentes. Y desde luego, no se puede afirmar que el principio de Derecho internacional que prohíbe el uso de la fuerza o su amenaza por un Estado o varios Estados haya variado, no ha habido una *desuetudo* legal que conduzca a su sustitución por una nueva regla que permita a los Estados el uso multilateral de la fuerza.

Una prueba más de que el uso de la fuerza contra Yugoslavia fue ilegal es que los infractores recurrieron *a posteriori* al Consejo para legitimar sus ilícitos. Para Paz Andrés es “un reconocimiento tácito de la legalidad vulnerada”³¹³.

Tras ocupar los agresores³¹⁴ la región yugoslava de Kosovo, el Consejo de Seguridad se avino a ayudar a los que infringieron la Carta aprobando la Resolución 1244 (1999) de 10 de junio de 1999. Es fácil concluir, tras la lectura completa de dicha Resolución, que el Consejo de Seguridad “avaló” implícitamente *a posteriori* lo sucedido³¹⁵. Decía

³¹³ *Loc. cit.*, p. 6. Siendo muy mayoritaria la doctrina crítica con aquella intervención, además de la citada, pueden verse autores tan relevantes como SIMMA, B.: “NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects”, *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999-1, pp. 1-22; CASSESE, A.: “Ex iniuria ius oritur: Are we Moving Towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community?”, *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999-1, pp. 23-30.

³¹⁴ Rusia se había opuesto a invadir Yugoslavia y a los bombardeos. Lo insólito es que las tropas rusas que estaban en Bosnia se desplazaron a toda marcha para entrar literalmente las primeras en la ocupación terrestre y asegurarse formar parte de la “presencia internacional de seguridad”.

³¹⁵ Digo implícitamente porque no hay la menor referencia a los ataques acaecidos entre el 24 de marzo y el 10 de junio, salvo una referencia a “la suspensión de la actividad militar” en el Anexo II que refleja un Acuerdo de 6 de mayo entre ocho Ministros de Asuntos exteriores para poner fin a las hostilidades. *La guerra que nunca existió*.

De extrema gravedad fue el ilícito de la agresión a Irak en 2003 por Estados Unidos y sus aliados así como el ilícito continuado de la ocupación y los graves crímenes de guerra y contra el Derecho internacional cometidos. Irak fue invadido en 2003 por Estados democráticos³¹⁶ y la actuación posterior del Consejo de Seguridad no fue respetuosa con la Carta y el Derecho internacional³¹⁷.

Cuando Estados Unidos y Reino Unido constataron que el Consejo de Seguridad no autorizaba el uso de la fuerza, declararon que no era necesaria por tener el concurso de varias resoluciones conforme a una supuesta teoría de las resoluciones *concatenadas* en una lectura “sistémica” y entre líneas³¹⁸, además de la supuesta e indemostrada acumulación de armas de destrucción masiva, a pesar de diversos informes del jefe de los inspectores de Naciones Unidas sobre los resultados negativos de las inspecciones.

Sin embargo, pocas semanas después de ser derrotado el régimen de Sadam Hussein por los agresores, quienes infligieron un daño impredecible a Naciones Unidas fueron los mismos Estados miembros del Consejo de Seguridad al endosar a Naciones Unidas toda la ilegalidad de

³¹⁶ REMIRO BROTONS, A.: “Guerras del Nuevo Orden: Iraq, la agresión de los democráticos señores”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2003*, Serv. Editorial de la Universidad del País Vasco, pp. 17-53.

³¹⁷ Tras la cumbre de Azores (16 de marzo de 2003) que precedió a la agresión a Irak, el Real Instituto Elcano envió una encuesta entre los miembros de su Consejo Científico para conocer su trascendencia. Las respuestas del Prof. Carrillo Salcedo no fueron ni ambiguas ni aduladoras del poder político de turno. Merecen ser recordadas: “1.- La Cumbre fue importante porque confirmó cómo sus participantes rompieron el orden internacional existente: el sistema de Naciones Unidas y el Derecho internacional. 2.- La participación del Presidente Aznar supuso un profundo cambio, al romper con las líneas maestras de la política exterior española desde la transición: multilateralismo, Unión Europea, Iberoamérica, mundo árabe, política de Estado basada en el consenso o en el diálogo, al menos, con las fuerzas políticas de la oposición, etc. 4.- ¿Causas y razones? Un misterio, ya que no han sido explicadas ni justificadas. 5.- [“consecuencias del posicionamiento político internacional del Presidente Aznar?”] Alineamiento con la Administración Bush, que llevará al aislamiento después de haber contribuido a romper la Unión Europea y el sistema de seguridad colectiva de Naciones Unidas” (ARI, nº 49-2003-20.3.2003; y en http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/mediterraneo+y+mundo+arabe/ari+49-2003

³¹⁸ En concreto, la Resolución 678 (1990) del Consejo de Seguridad —que autorizó el uso de la fuerza contra Irak en 1990 por la invasión de Kuwait, pero que no era un castigo eterno—; la Resolución 687 (1991) —que puso fin a la guerra en 1991 junto con las condiciones de desarme y controles sobre Irak— y la 1441 (2003), —que conmina a que “de seguirse infringiendo sus obligaciones, se expondrá a graves consecuencias”, cuya constatación por el Consejo deja la puerta abierta a que precise las consecuencias concretas, pero sin delegar en ningún Estado o grupo de Estados esa constatación ni las sanciones o consecuencias graves—.

se ha librado la tensión entre el inderogable Estado de derecho y el necesario combate del terrorismo global. Es una cuestión profusa y muy bien analizada y criticada por una abundante doctrina, especialmente en Europa³²⁶.

La deservoltura de las acciones contra el terrorismo internacional ha afectado de forma muy grave al imperio del derecho interno e internacional: se han visto alteradas, por ejemplo, las reglas de la Carta de las Naciones Unidas sobre el uso de la fuerza (legítima defensa *preventiva* —la agresión a Irak— y legítima defensa *retardada* e intemporal —ocupación de Afganistán—³²⁷), se ha levantado *de facto* la prohibición absoluta de la tortura y del tratamiento cruel, inhumano o degradante que pasan a ser un imperativo absoluto de la acción de algunos Estados democráticos; se han visto violadas de forma continuada y grave las reglas aplicables a los prisioneros de guerra (Convenio III de Ginebra) y las relativas a la responsabilidad de los gobiernos y sus agentes en los conflictos armados (delegando en contratistas privados que ejercen prerrogativas públicas de defensa)....

Interesa recordar que, a raíz de los recursos interpuestos ante tribunales europeos y las decisiones, al menos, parcialmente protectoras en materia del derecho de defensa, se constató la nulidad de varias normas del Consejo de la UE que ejecutaban resoluciones del Consejo de

2) *Commission européenne de la démocratie par le droit (Commission de Venise)*, Avis n°363/2005, 16.3.2006; 3) Parlamento Europeo, *Informe sobre la supuesta utilización de países europeos por la CIA para el transporte y la detención ilegal de presos* (2006/2200(INI), Comisión Temporal sobre la Supuesta Utilización de Países Europeos por la CIA para el Transporte y la Detención Ilegal de Presos, Ponente: G. Cl. Fava, A6-0020/2007. Todo sucedió en Europa en el siglo XXI...

³²⁶ La bibliografía es demasiado extensa; Antonio CASSESE puso de relieve tempranamente el impacto y disfunciones que el terrorismo originaba en las categorías clásicas del Derecho internacional: "Terrorism is also disrupting some crucial legal categories of International Law", *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, pp. 993-1001; ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: "La 'guerra contra el terrorismo': ¿una 'OPA hostil' al Derecho de la Comunidad internacional?", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LIII, 2001, 1 y 2, p. 301; CORTEN, O.: "La 'guerre antiterroriste', un discours de pouvoir", en *Le discours du droit international pour un positivisme critique*, Paris, Pedone, 2009, pp. 141-143; GARRIDO MUÑOZ, A.: *Garantías judiciales y sanciones antiterroristas del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. De la técnica jurídica a los valores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

³²⁷ Un análisis sobre las transformaciones de la legítima defensa puede verse, *inter alia*, en GUTIÉRREZ ESPADA, C.: "¿'No cesaréis de citarnos leyes viendo que ceñimos espada'? (A propósito del 11-S)", *Anuario de Derecho Internacional*, 2001, pp. 25-38; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I.: "Una cara oscura del Derecho internacional: legítima defensa y terrorismo internacional", *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz 2002*, Serv. Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, pp. 269-299.

Seguridad por no prever ningún procedimiento de notificación de las pruebas de cargo y de audiencia de los interesados. Gracias a esta parcial reacción europea, el Consejo de Seguridad se hizo eco de la necesidad de proteger los derechos humanos aún en el marco de la lucha contra el terrorismo en las Resoluciones 1456 (2003) y 1624 (2005) y en otras posteriores. 10

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en una sentencia en casación ampliamente comentada³²⁸ puso algo de sensatez y Estado de derecho. Reconoció que, si bien procede luchar por todos los medios legales contra el terrorismo, la aplicación de las listas negras mediante normas de la UE violaron “los derechos de defensa, y en particular del derecho a ser oídos y del principio de tutela judicial efectiva” (apartado 353)³²⁹. En jurisprudencia posterior, como la sentencia de 2013, reafirmó esta posición, que contrasta con la actitud de Naciones Unidas, llegando a anular algunas normas europeas sobre sanciones³³⁰. La lucha contra el

³²⁸ TJCE, sentencia de 8 de septiembre de 2008, *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation*, asuntos acumulados C 402/05 P y C 415/05 P.

³²⁹ El Tribunal no cuestionó la validez de las resoluciones del Consejo de Seguridad ni su eficacia en el territorio de los Estados miembros de la UE, ni siquiera “limitando su control al examen de la compatibilidad de tal resolución con el *ius cogens*” (apartado 287). Pero lo que no admite es la adopción de medidas de ejecución incompatibles con el respeto de los derechos humanos por ser una garantía constitucional derivada del Derecho de la Unión como sistema jurídico autónomo y que no puede ser menoscabada por un acuerdo internacional (ap. 316). Concluye que “los tribunales comunitarios deben garantizar un control, en principio completo, de la legalidad de todos los actos comunitarios desde el punto de vista de los derechos fundamentales que forman parte integrante de los principios generales del Derecho comunitario, control que también se extiende a los actos comunitarios destinados a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, como el Reglamento controvertido” (ap. 326).

³³⁰ En la sentencia *Kadi II*, el Tribunal General anuló un reglamento sobre sanciones y esa sentencia fue recurrida por la Comisión y apoyada por el Consejo y varios Estados miembros. El Tribunal General declara que el procedimiento ante el Comité de Sanciones de Naciones Unidas no permite subsanar la violación de su derecho de defensa ni conoce los elementos de prueba; rechazó que el Reglamento de la UE disfrutase de ninguna inmunidad de jurisdicción por el hecho de estar destinado a aplicar resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. En sus palabras, “el juez comunitario debe poder controlar la legalidad y legitimidad de las medidas comunitarias de congelación de fondos, sin que se le puedan oponer el secreto o la confidencialidad de los elementos de prueba y de información utilizados por la institución comunitaria competente” (Tribunal General de la UE, 30 de septiembre de 2010, *Kadi II*, T-85/09, ap. 144). 19

En 2013, el Tribunal de la UE confirmó esta sentencia en casación defendiendo un equilibrio apropiado entre las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, y en particular del respeto del principio de contradicción, por una parte, y las derivadas de la seguridad de la Unión o

sejo de Seguridad a un examen de compatibilidad con la Carta³³⁶, algo que sí prevé desde su creación en el Derecho de la Unión Europea (recurso de nulidad y cuestión prejudicial en apreciación de validez) que garantiza el Estado de derecho en su seno³³⁷.

Como dijera la Corte Internacional de Justicia en su primera Opinión consultiva hace ya mucho tiempo, pero con pleno valor hoy, el carácter político de un órgano no le exime del cumplimiento de una disposición de la Carta y máxime cuando esa disposición constituye un límite a sus poderes³³⁸. Se discute desde hace tiempo vivamente sobre la necesidad del control, sobre quién debe ser el guardián último de la legalidad de los actos de Naciones Unidas y se han elaborado múltiples trabajos por una selecta doctrina³³⁹. Ahora ya no es un mero problema teórico debido al controvertido uso de sus poderes.

³³⁶ Sería deseable pero sería ingenuo pensar que el Consejo de Seguridad decida pedir un dictamen a la Corte sobre sus propios actos en materia de paz y seguridad; es bien sabido que la Carta no autoriza a los Estados a solicitar el dictamen (competencia consultiva). Tampoco los Estados pueden demandar a una organización internacional ante la Corte (competencia contenciosa), porque no lo prevé el Estatuto de la CIJ, anexo a la Carta; ésta solo admite las controversias entre Estados y en todo caso la sentencia solo vincularía a las partes y no al Consejo de Seguridad.

³³⁷ Tal como lo pone de relieve LANG, A.: *Le risoluzioni dell Consiglio di sicurezza delle nazione Unite e l'Unione Europea*, Milano, 2002, pp. 19 y ss. Y desde la reforma del Tratado de Lisboa los actos del Consejo Europeo mismo —jefes de Estado y de gobierno— están sujetos a control judicial; así, TJUE sentencia de 27 de noviembre de 2012, *Pringle* C-370/12.

³³⁸ CIJ, *Admission d'un État aux Nations unies (Charte, art. 4)*, Avis consultative, 28 de mayo de 1948 Recueil, 1948, p. 64. En otros dictámenes ha mantenido esa posición que es inherente a su capacidad interpretativa reconocida mediante la función consultiva (por ejemplo, en los dictámenes relativos a reservas a la convención sobre Genocidio (1951), a ciertos gastos en el que examinó resoluciones de la Asamblea General si bien reconoció la inexistencia de mecanismos para controlar la validez de los actos de los órganos (1962), Namibia —sobre una Resolución del Consejo— y el de las armas nucleares (1996). Sin embargo, fue muy criticado el Dictamen en el caso *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt, 27 de febrero de 1998, Recueil, 1998) en el que la Corte perdió la ocasión de examinar unas Resoluciones coercitivas del Consejo de Seguridad.

³³⁹ LAUTERPACHT, H.: "The Legal effects of illegal acts of International Organisations", *Essays in International Law: Essays in honour of Lord McNair*, Londres, 1965, pp. 88-121, en particular 111; CONFORTI, B.: "Le rôle de l'accord dans le système des Nations Unies", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 142, 1974-III, p. 123; CONDORELLI, L.: "La Corte internazionale di giustizia e gli organi politici delle nazione Unite", *Rivista di Diritto Interanzionale*, 1994, p. 987; FRANCK, T.: "The 'Power of Appreciation': Who is the Ultimate Guardian of the UN Legality?", *American Journal of International Law*, 1992, p. 519 ss.; BROWNLIE, I.: "The decision of political organs of the UN and the Rule of Law", *Essays in Honour of Wang Tieya*, Dordrecht, 1993, pp. 91-102; BEDJAOUI, M.: *Nuevo orden mundial y control de legalidad de los actos del Consejo*, Traductores C. Fernández de Casadevante y J. Quel, IVAP, Bilbao, 1995; FROWEIN, J.A.: "Unilateral interpretation of Security Council resolutions: a threat to collective security?", *Liber amicorum Günther Jaenicke*, Heidelberg, 1998, pp. 73-95.

normas nuevas a las que, sin embargo, la realidad de las relaciones internacionales y las situaciones político-sociales internas no se acomodan inmediatamente.

El Derecho internacional de nuestros días es más un faro que guía y da esperanza a la Humanidad (el derecho deseable) que la fotografía de la realidad en toda su crudeza (el derecho vivido). Es cierto que hoy la progresión de valores y normas es paralela a la fragilidad de los hechos, lo que origina cierta frustración entre la opinión pública y una sensación de incumplimiento de estas nuevas exigencias normativas³⁴¹. El nuevo Derecho internacional, tanto el *soft law* o derecho declarativo o programático como el hard law consuetudinario y convencional que se está creando en las últimas décadas, regula utopías pendientes de materialización en las que se avanza a duras penas. De ahí la vocación del Derecho internacional de conformador de la realidad social, de un derecho de anticipación³⁴². Revela en determinados ámbitos nuevos (valores y objetivos comunes a la Humanidad) más la *lege ferenda* que la *lege lata* (que, por otro lado, tiene un alto grado de respeto en los clásicos ámbitos de las competencias territoriales y personales).

Desde esa visión realista, el examen de las normas y las conductas de los órganos internacionales en el último cuarto de siglo lleva a la consolidación de la visión antropocéntrica del Derecho internacional y de las relaciones internacionales que se inició tras la II Segunda Guerra Mundial en la era de las Naciones Unidas.

³⁴¹ Decía Antonio CASSESE que "[e]n el nivel meramente normativo, la comunidad internacional ha pasado del mero existir o de la mera coexistencia de los sujetos a la convivencia comunitaria en una verdadera y genuina socialidad. En el nivel de lo real, en cambio, todavía se encuentra paralizada en la yuxtaposición de entidades, a veces cooperantes y a veces en conflicto" (*Los derechos humanos en el mundo contemporáneo*, 1ª ed., Ariel, Madrid, 1991, p. 255).

³⁴² El antiguo Secretario General de Naciones Unidas, Boutros-Ghali recordaba que, mientras que en el orden interno, los problemas y la sociedad preceden al derecho que siempre va a rastras de las necesidades sociales, por el contrario en las últimas décadas se aprecia un fenómeno inverso en el orden internacional. Decía Boutros Ghali que no es exagerado decir que el Derecho internacional precede a la sociedad internacional. El propio Derecho internacional es el inventor de esa sociedad que necesita ser pensada para existir; es el derecho el que la fabrica y la estructura. Su legitimidad se funda en los valores que son los que dan fuerza a la norma internacional y sentido a la acción diplomática (BOUTROS-GHALI, B.: *Le droit international à la recherche...*, *op. cit.*, p. 20).

También el profesor Carrillo Salcedo decía que "el Derecho internacional se ve investido de una misión de transformación de la sociedad internacional: ser un orden constructor de condiciones de paz y de una comunidad de iguales, esto es, una misión en la que el Derecho internacional se configura como un orden jurídico anticipador, y no meramente ratificador de las relaciones de poder" (Discurso de Investidura..., *loc. cit.*, 2003, p 12).

Frente a la perspectiva estatocéntrica del pasado, la humanización del Derecho internacional ha conllevado importantes limitaciones a la soberanía de los Estados. El trato a las personas no es un asunto interno de los Estados que pueda escapar a la competencia de las organizaciones internacionales, en particular, de Naciones Unidas.

El respeto a los derechos humanos no solo es una norma de derecho consuetudinario universal y convencional sino que se ha transformado en una condición para el logro del principal propósito de Naciones Unidas, la paz. Desde 1990 se equiparan las infracciones graves al principio de respeto a los derechos humanos con el principio de la prohibición del uso o amenaza de fuerza en las relaciones internacionales. Por otro, ha desencadenado mutaciones de la Carta ocasionando la ampliación de las competencias coercitivas del Consejo de Seguridad a ámbitos no incluidos en dicho texto fundamental.

Estas reinterpretaciones y mutaciones consiguientes han originado algunas distorsiones, por ejemplo, en la tradicional regla de no intervención en los conflictos armados internos por parte de las organizaciones internacionales a fin de no ponerse a favor de cualquiera de los bandos enfrentados, facilitando abusos o excesos de los Estados participantes en las operaciones armadas institucionales.

Además, en esta doctrina de la responsabilidad de proteger, fundada en concretos actos del Consejo de Seguridad —que no es una regla de Derecho ni consuetudinario ni convencional—, se observan desajustes con las normas de Derecho internacional humanitario que reservan al Estado en exclusiva el consentimiento para recibir asistencia humanitaria externa, estatal o privada, si bien su rechazo requiere razones objetivas y el respeto al principio de humanidad. Los Estados no pueden ayudar a la fuerza o con la fuerza armada en función de sus intereses. Solo el Consejo de Seguridad está habilitado para apreciar las penalidades extremas como amenaza a la paz y seguridad internacionales.

Preocupa también el uso desmedido del Capítulo VII en el último cuarto de siglo, aun cumpliéndose la legalidad formal de Naciones Unidas. Este uso no ha estado franco de críticas sobre los motivos ocultos que han impulsado a algunos Estados miembros del Consejo de Seguridad para facilitar los usos de fuerza por violaciones de los derechos humanos. Aun así, solo la apreciación institucional, incluso con las miserias de los intereses de las grandes potencias siempre en juego, da garantía de intereses generales frente a intereses nacionales o ideológicos.